

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

**Las Rondas campesinas, violación de derechos
humanos y conflicto con la justicia formal en el Perú**

TESIS

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en
Ciencias Penales

AUTOR

Luis Enrique Valdivia Calderón

Lima – Perú

2010

*A mis padres, migrantes andinos,
a quienes debo mi existencia y
mi formación personal...*

*A Jessica Britt, mi esposa;
Por haberme hecho padre,
Por su paciencia....*

*A Luis Enrique y Andrés
Gabriel, proyecciones de mi
existencia...*

*Al Perú, mi Patria; País
Andino, Pluricultural, Multiétnico,
Multilingüe y Mestizo, de raíces
históricas ancestrales, con la
esperanza de que en un futuro no
muy lejano nuestros descendientes
puedan vivir y desarrollarse en
una sociedad mucho mas Justa,
Pacífica, Equitativa y Solidaria.*

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento al Señor Magíster en Derecho: Ricardo Brousset Salas, docente asesor de la presente Tesis, por su orientación metodológica y preocupación constante para el logro de la misma, así como por las sugerencias y coincidencias doctrinales y fácticas en torno al tema de la diversidad cultural y su relación con el derecho penal traducido en esta Tesis.

Debo agradecer, igualmente a Edmundo, Whilaldo, Eusebio, José y Marco, ciudadanos quechua hablantes identificados con su pueblo quienes me brindaron su valioso apoyo en Ancash durante la ejecución de la parte operativa de la presente tesis efectuando las encuestas a los ronderos campesinos y recolección de datos, en forma desinteresada y con la única finalidad de traducir una realidad que el Estado y sus instituciones, esencialmente los operadores de Justicia, deben de tener presente.

El Autor

“ARTÍCULO 7.- *Los mandamientos son para el rondero como el cordel para el albañil, rige todas sus acciones. Son principios normativos basados en una moral nueva, al servicio de las masas y en procura de forjar una sociedad con una nueva democracia.*

Estos son los Diez Mandamientos a saber:

(...)

3. *La justicia no se mendiga a los opresores; se conquista con la acción organizada de las masas.*

(...)

7 *No robar una aguja, ni un manojo de hierba, ser laboriosos, no mentir y respetar la cultura comunal. (...)*

Federación Subregional de Rondas Campesinas de Jaén-Cajamarca

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.

(Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2//1986/7/Add.4, párr. 379 [1986])

*“ La **Constitución Multicultural**, al igual que la Constitución del Estado Social, marca un cambio y un distanciamiento con la igualdad formal postulada durante muchos años por el Estado liberal. En el caso de una Constitución Multicultural, **la diversidad cultural** pasa a ser la **condición esencial** que determina la construcción de un **modelo distinto de Estado**, donde sólo el reconocimiento de un “estatus jurídico” particular a las comunidades indígenas puede significar la **presencia de una real y efectiva igualdad material, basada en la dignidad**”*

**Fundamento Jurídico 8 - EXP. N.º 04611-2007-PA/TC.
Ucayali -Comunidad Nativa Sawawo hito 40- Tribunal Constitucional del Perú.**

INDICE GENERAL

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	8
--------------------------	----------

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Formulación del problema- Preguntas de investigación.....	18
1.2. Objetivos de investigación.....	19
1.2.1. Objetivos generales.....	19
1.2.2. Objetivos específicos.....	20
1.3. Justificación de la investigación.....	21
1.4. Antecedentes bibliográficos de la investigación.....	22
1.5. Definición de conceptos.....	25
1.6. Tipo de investigación.....	35
1.7. Hipótesis.....	35
1.8. Variables- definición y operacionalización.....	35
1.8.1. Variables Independientes.....	35
1.8.2. Variables dependientes.....	36
1.8.3. Definición operacional de variables.....	36
1.9. Universo.....	41
1.10. Selección de muestra	41
1.11. Unidad de análisis.....	42
1.12. Delimitación espacial.....	42
1.13. Delimitación temporal.....	42
1.14. Métodos.....	42
1.15 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	43

CAPÍTULO II: EL CENTRALISMO Y EL ACCESO DE LA JUSTICIA EN EL PERÚ

2.1. Antecedente Histórico: La cuestión colonial y el centralismo político en el Perú.....	45
2.2. La justicia.....	52
2.3. Visión de la Administración de Justicia en el Perú.....	57
2.4. Diagnóstico de la CERIAJUS.....	62
2.5. El problema del Acceso a la Justicia y su relación con la pobreza.....	65
2.6. La problemática de la Justicia de Paz en el Perú.....	80

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

3.1. MARCO SOCIOLOGICO

3.1.1. Pobreza, marginalidad y exclusión social indígena en la sociedad peruana.....	104
3.1.2. Conflicto y violencia social.....	123
3.1.3. Racismo y discriminación.....	128
3.1.4. Violencia racial y étnica según el informe de la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación Nacional (CVR).....	136

3.2. MARCO ANTROPOLÓGICO JURÍDICO

3.2.1. “Indio” o indígena – cosmovisión andina.....	143
3.2.2. Cultura e identidad cultural.....	152
3.2.3. Etnocentrismo.....	160
3.2.4. Relativismo cultural.....	164
3.2.5. Diversidad cultural e interculturalidad.....	168
3.2.6. El derecho consuetudinario –concepto e importancia.....	171

3.3. MARCO SOCIOLÓGICO JURÍDICO

3.3.1. Los Pueblos Indígenas y el Estado.....	180
3.3.2. La comunidad campesina en la región andina.....	184
3.3.3. Naturaleza jurídico-social de la reciprocidad como categoría social básica en el mundo andino.....	188

3.4. MARCO CONSTITUCIONAL: LOS DERECHOS HUMANOS

3.4.1. Los Derechos Humanos.....	193
3.4.2. El problema de la Universalidad de los Derechos Humanos.....	198

CAPITULO IV: EL DERECHO PENAL Y EL MUNDO ANDINO.

4.1 Derecho penal como mecanismo de control social.....	205
4.2. Principio de legalidad penal.....	218
4.3. Conocimiento y comprensión de la ley penal.....	227
4.4. Derecho penal y diversidad cultural.....	232
4.5. Política criminal y criminalización de conductas en el mundo andino.....	238

4.6. Las conductas ilícitas y el castigo en el mundo andino.....	249
4.7. El error culturalmente condicionado como eximente o atenuante de la responsabilidad penal.....	255
4.8. Tratamiento penal del indígena en los países andinos.....	265

CAPÍTULO V: PLURALISMO JURÍDICO Y JUSTICIA COMUNAL EN EL PERÚ

5.1 El carácter pluricultural del Estado y la Nación en el Perú.....	290
5.2. El Pluralismo Jurídico en el Perú.....	295
5.3. Concepto de Justicia Comunal.....	307
5.4. El reconocimiento constitucional de la justicia comunal y la jurisdicción especial: el artículo 149° de la Constitución Política.....	313

CAPITULO VI: LA PROTECCION LEGAL INTERNACIONAL DE LOS ASUNTOS INDIGENAS: EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT

6.1. Pueblos Indígenas y OIT.....	318
6.2. El convenio N° 169 y la organización internacional del trabajo.....	321
6.3. Interpretación de la Jurisdicción Especial indígena en función del convenio N°169 –OIT.....	324
6.3.1. Sujeto titular del derecho.....	324
6.3.2. Competencia territorial.....	326
6.3.3. Competencia material.....	328
6.3.4. Competencia personal.....	330
6.4. Carácter introducido por el convenio N° 169-OIT en la Constitución Política del Perú y de otros países andinos.....	337

CAPITULO VII: LAS RONDAS CAMPESINAS EN EL PERU

7.1. Antecedente: las Comunidades Campesinas en el Perú.....	343
7.2. Ronda campesina: Concepto –origen.....	349
7.3. Rondas Campesinas y Justicia Comunal.....	355
7.4. Tipos de rondas campesinas.....	356
7.5 Identificación constitucional de las rondas campesinas y facultades jurisdiccionales - La ley de rondas campesinas.....	361
7.6. Rondero y Ley Penal.....	367
7.7. Un caso emblemático en Recuay- Ancash.....	374

CAPITULO VIII: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

8.1. Breve descripción Geográfica de la zona de investigación.....	378
8.2. Datos Técnicos.....	381
8.3. Hipótesis- Resultados.....	383
8.3.1. Nivel económico social (V.I. 1).....	384
8.3.2. Nivel cultural (V.I.2).....	392
8.3.3. Desconocimiento de los Derechos Humanos (V.I. 3)...	394
8.3.4. La aplicación de la justicia comunal (V.I. 4).....	396
8.3.5. Falta de coordinación con las autoridades de la administración de la justicia penal (V.I. 5).....	400
8.3.6. Violación de derechos humanos de los intervenidos (V.D. 1).....	405
8.3.7. Conflicto con la justicia formal (V.D. 2).....	411
8.4. Contratación de la hipótesis.....	427
8.5. Conclusiones.....	435
8.6. Recomendaciones.....	443
8.7. Propuestas legales.....	447
 BIBLIOGRAFÍA.....	 450
 ANEXOS.....	 475

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista del Derecho y las Ciencias Sociales la transformación de una problemática empieza en primera instancia, a partir de una investigación y el conocimiento científico del problema jurídico –social y ello sólo es posible interdisciplinariamente.

El Perú es un país pluricultural en el que se desarrollan diversas culturas y subculturas pero en el marco de una estructura económico – social sumamente compleja que se empezó a complicar con el choque cultural que significó el enfrentamiento entre la cultura indígena andina y española en el siglo XVI, originando un verdadero trauma histórico que devino en consecuencias que hasta hoy se siguen sintiendo. Estas culturas no conviven de manera armónica en sana interacción sino en constante contradicción pues se trata de un enfrentamiento en el que existe una cultura formal que conciente o inconcientemente desplaza, segrega, excluye. La predominancia cultural ha traído como correlato un sistema legal dominante y extremadamente formal.

Toda sociedad busca su autoprotección y la defensa de los derechos humanos a través del control social, siendo a través del derecho penal sustentado por el Estado y basado en decisiones de política criminal que nutren la puesta en vigencia global y la

manifestación puntual de ese derecho. Se trata de un poder de gran magnitud, que refleja la manifestación de violencia legítima del Estado al defender los intereses más esenciales de una sociedad (vida, libertad, propiedad, honor, etc.) Ese poder penal del Estado, a través de la política criminal, es absolutamente permeable a las valoraciones. Se valora en el momento en que el legislador determina qué acciones serán consideradas delito, se valora en el momento de decidir qué acciones investigadas lo serán con el individuo en libertad y se advierten valoraciones cuando se sabe que no toda conducta ilícita ingresa al sistema penal. Sin embargo, en sociedades nacidas de un choque cultural, diversas cultural y étnicamente parece ser que el esquema del derecho penal formal no funciona totalmente pues en dichos espacios los conflictos se resuelven en base al derecho consuetudinario o la aplicación la costumbre, suelen ser otros valores los que rigen sus destinos y ello suele ahondarse por que en extensas zonas andinas y amazónica pobres del país, el Estado no parece tener presencia y se siente lejano.

Estas valoraciones se hacen no desde un sentido de justicia o equidad únicas, entendidas occidentalmente, sino fundamentalmente de acuerdo a la cultura, a las prácticas y a los demás intereses de la comunidad y su naturaleza. Las comunidades campesinas o indígenas, como modos de organización comunales, sin la estructura institucional o formal con la que cuenta el Estado, también realizan estas valoraciones

y estructuran un modo de resolución de conflictos ante un ataque a los bienes jurídicos tutelados, en estricta correspondencia a su naturaleza y cosmovisión. Entender estos es fundamental para la comprensión de relevancia que este sistema tiene sobre los individuos y de cuán violento puede ser la aplicación de un sistema penal a un individuo que no comparte estas valoraciones, este caso se produce en países como el nuestro en donde el sistema penal es establecido por un determinado contexto cultural predominante pero dentro de otros que siendo minoritarios tienen derecho a ser respetados para no caer en un totalitarismo contrario a nuestra Constitución Política. Es importante destacar que las distintas comunidades campesinas, indígenas o nativas de nuestro país estructuran su derecho punitivo de un modo propio, pero con muchos rasgos comunes entre sí, porque parten de una misma cosmovisión del mundo.

La presente tesis tiene por objetivo tratar el problema derivado del conflicto existente entre la Justicia Formal (Penal) y la Justicia comunal o comunitaria, entendida ésta como manifestación del Derecho Consuetudinario, traducido en las intervenciones que efectúan las Rondas Campesinas como formas de organización social de larga data en el Perú y que cuentan con un nivel importante de reconocimiento Social en el medio rural peruano en donde, por cierto, subsiste en nuestro país el problema del acceso a una eficaz Justicia Estatal (Penal).

Se trata de una institución fundamental en la organización y el funcionamiento de muchas comunidades campesinas en nuestro País en la lucha contra la delincuencia común y una Justicia eficiente, por cuanto ante la ausencia o presencia precaria del Estado en sus zonas algunas veces cumplen funciones de interlocución con éste pero casi siempre parece existir un recelo traducido en intervenciones para la aplicación de Justicia al interior de la comunidad, pero también representa para la comunidad campesina la garantía de la seguridad, la paz así como la promoción del desarrollo comunal así las Rondas Campesinas cuentan con el reconocimiento formal así tenemos la mención expresa al concepto Ronda Campesina, contenida en el Artículo 149° de la Constitución Política de 1993, pero es a través de la Ley N° 27908 que el Estado Peruano establece una Ley de Rondas Campesinas la misma que se encuentra vigente y que fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 07 de Enero de 2003.

Las Rondas Campesinas como organizaciones rurales suelen aplicar la Justicia Comunal como sustento Jurídico consuetudinario, de fuerte raigambre andina, sin embargo en distintas zonas alejadas del País las Rondas Campesinas ejercen funciones jurisdiccionales, la problemática inicial se reflejaría en el hecho de que el artículo 149° de la Constitución Política establece que las Rondas campesinas cumplen funciones de apoyo a la Jurisdicción especial a través de los Jueces de Paz no letrados y no propiamente de hacer Justicia, es así que durante

las intervenciones ronderiles eventualmente pueden violarse derechos humanos de los intervenidos por cometer actos contrarios a la Comunidad así como pueden cometerse ilícitos penales dentro de la perspectiva de la Justicia Formal, es así que se registran problemas con los órganos de Justicia y sus auxiliares (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional) al producirse denuncias penales contra ronderos y subsecuentes procesos judiciales; La inquietud temática del autor es analizar dicha problemática y buscar las causas que producen esta situación así como proponer alternativas coherentes de solución en este tema. Se ha tomado como muestras de análisis a ronderos de cuatro de las Provincias de la zona sierra de Ancash (Recuay, Huaraz, Carhuaz y Yungay), así como el análisis de las sentencias expedidas en el caso de procesos a ronderos campesinos.

La investigación se llevó a cabo sobre la base de una mayoría de Ronderos comunales es decir este tipo de rondas son creadas por las comunidades campesinas, como un comité especializado dentro de la estructura organizativa y la asamblea comunal o la instancia supra comunal correspondiente generalmente las comunidades campesinas están agrupadas en una federación (sea distrital, provincial o departamental), en la cual existe a su vez una Secretaría especializada para las rondas campesinas

Entre las Rondas que resuelven conflictos, tenemos que algunas de ellas se definen como un sistema diferente y absolutamente ajeno al

Poder Judicial oficial, desconociendo totalmente la competencia únicamente en casos leves y aceptan la intervención de las autoridades en casos graves o simplemente aplican su Justicia comunal. .

Para abordar el tema, tratándose de una investigación de un tema Jurídico pero enmarcado dentro de los conflictos originados al interior de una Diversidad Cultural el trabajo se ha estructurado pluridisciplinariamente esto es partir por aspectos que tiene relación con el tema pero que se hacen desde la perspectiva de las Ciencias Sociales; Será más enriquecedor, conocer el tema en esta perspectiva, pues el tema de Rondas campesinas ha sido estudiado desde diversos puntos de vista queriendo enriquecerlo de algún modo con un enfoque teórico diverso, que parte por la cuestión de un problema nacional, sabemos que en el Perú existe el denominado Pluralismo Legal es decir la convivencia de dos sistemas jurídicos plenamente identificables: La Justicia Comunal y la Justicia Formal, esta dualidad dialéctica se enmarca dentro de aquello que define el artículo 149º de la Constitución Política que establece facultades a la denominada Jurisdicción Especial pero con dos aspectos aún no resueltos, primero que las Rondas Campesinas no pueden ejercer funciones Jurisdiccionales sino sólo de “apoyo” a las autoridades de las Comunidades campesinas y nativas, esto resulta limitante pues se presenta un contrasentido si la Justicia formal no llega a tiempo y los temas no son complicados por qué razón las Rondas campesinas no podrían ejercer funciones Jurisdiccionales;

por otro lado el propio texto constitucional establece que la ley regulará la coordinación entre la Jurisdicción Especial, y la formal, sin embargo hasta la fecha no existe tal ley; Hasta la fecha numerosos ronderos han sido denunciados y procesados por sus intervenciones, las que muchas veces se efectúan como respuesta a la comisión de un delito, es en esas circunstancias cuando se establecen mecanismos de sanción y limitación regulado por el derecho consuetudinario; Este problema unido al hecho de que el Sistema de Justicia no es eficiente, es lento y demasiado formalista de lo que resulta una visión negativa del accionar de jueces y fiscales así como de la Policía nacional como órganos de la Justicia Estatal que percibe la población campesina lo que difiere mucho de la justicia comunal que se practica en el seno de las comunidades campesinas y que se caracteriza fundamentalmente por que es sumaria.

El derecho penal intenta responder a la problemática y no le es fácil, pues nos encontramos ante una emergencia de los pueblos indígenas y todo aquello que signifique diversidad cultural o pluriculturalidad; Expertos penalistas y estudiosos de todo el mundo intentan explicar desde cada óptica, un problema que me permito explicar desde la realidad nacional más aún considerando que en nuestro país el centralismo político trajo consigo una posición Etnocentrista de la cultura dominante, la que supervive hasta el día de hoy y es en el sistema de Justicia en donde se manifiesta con mayor agudeza.

El tema del derecho consuetudinario es un tema recurrente pues es este derecho en que se sustenta la justicia comunal, la costumbre sustentó a los primeros pobladores que habitaron el país pasando por el Tahuantinsuyo sin embargo este sistema fue relegado y tras la invasión española y dejó un manto de rechazo y discriminación racial a lo autóctono , es esta suerte de racismo mental , ideológico que persiste hasta la fecha , siendo el Perú un país mestizo; Este tema es transversal al analizar algún fenómeno de la realidad nacional y la sociedad peruana.

Así, se han estructurado los 8 capítulos, siendo el primero el referido a los aspectos metodológicos, el Capítulo II El centralismo y el Acceso a la Justicia en el Perú, intenta explicar desde la perspectiva colonial y centralista del Estado Peruano los problemas que presenta la Justicia en el Perú, y la estrecha relación entre el acceso a la Justicia y la visión actual de la Justicia por la población , incluye una importante visión de la justicia desde la CERIAJUS ; El capítulo III se conforma con el marco teórico del presente trabajo, para ello en primer lugar existe un marco propiamente sociológico en el que se analiza el problema de la pobreza y la exclusión social del indígena en la sociedad peruana, pasando por el tema de la violencia y el conflicto social, culminando en dos temas de especial importancia para la investigación, el racismo y la discriminación , por ultimo en este capítulo culmina con el análisis de la Comisión de la verdad y Reconciliación (CVR) en

relación a la violencia étnica producida en contra los pobladores de la sierra peruana durante la violencia armada desde el año 1980 hasta la fecha.

El marco Antropológico Jurídico y Sociológico jurídico establece temas tales como el indígena, el etnocentrismo y el relativismo cultural como categorías contrapuestas, también se analiza los conceptos básicos la diversidad cultural la interculturalidad así como el derecho consuetudinario por otro lado la importancia de la Comunidad andina y la implicancia de la Reciprocidad como factor socio jurídico de importancia en su interior, este primer marco teórico culmina con el marco constitucional en donde se analizará los derechos humanos y la denominada Universalidad de los derechos humanos y su vigencia.

Por otro lado resulta importante destacar en el capítulo IV la relación entre el derecho Penal y el mundo andino, históricamente relacionado a la costumbre y el castigo, de esta manera se verá cómo criminaliza el Estado las conductas en el mundo andino como parte de una política criminal y de igual forma un análisis del denominado *“Error culturalmente condicionado”* y su aplicación así como también el tratamiento Penal que tienen los pobladores indígenas de los países andinos en comparación con nuestro País; Otro aspecto trascendente en el presente trabajo lo es el capítulo V, el Carácter Pluricultural del Estado y la Nación en el Perú que deriva en el Pluralismo Jurídico y la existencia de una Jurisdicción especial o indígena que administra la

denominada Justicia comunal; Se tiene el capítulo VI dedicado a la protección internacional de los asuntos indígenas traducido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que el Perú ha suscrito, para luego en el capítulo VII analizar la historia, naturaleza, funciones y actividades de las Rondas Campesinas finalizando con el capítulo VIII de ejecución del trabajo de campo, los resultados, cuadros estadísticos y comprobación de la hipótesis, conformando un humilde aporte para el estudio del tema en la búsqueda científica de la identificación ,comprensión y solución del problema.

El autor

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICAS

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

La presente Tesis, intentará responder a la siguiente pregunta-problema principal:

¿CUÁLES SON LOS FACTORES QUE DETERMINAN QUE LAS RONDAS CAMPESINAS, AL INTERVENIR EN LAS ACCIONES DE SU COMPETENCIA, VIOLEN DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS INTERVENIDAS POR ELLOS, PRODUCIÉNDOSE CONFLICTOS CON LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL?

Asimismo intentará absolver las siguientes preguntas:

a.-) ¿Cuál es el grado de comunicación y coordinación entre las Rondas campesinas y las autoridades que administran justicia en el país?

b.-) ¿Cuál es la incidencia de los casos de violación de derechos humanos cometidos por las Rondas campesinas en las Provincias del callejón de Huaylas en el Departamento de Ancash y su procesamiento por la justicia formal?

c.-) ¿Cuáles son las causas que determinan el conflicto entre la aplicación de la justicia comunal por las Rondas campesinas y de la justicia formal por los Órganos estatales de la justicia penal formal?

d.-) ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tienen Magistrados (Jueces Penales y Mixtos y Fiscales) del Distrito Judicial de Ancash sobre las Rondas campesinas, la Justicia Comunal, el convenio 169-OIT y la Pluriculturalidad y ello como se ve plasmado en las sentencias judiciales expedidas?

1.2. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.2.1 OBJETIVOS GENERALES

1.2.1.1 Analizar el Papel de la Rondas campesinas en sus intervenciones cotidianas en su comunidad sobre la base de la Justicia Comunal.

1.2.1.2 Encontrar los puntos de convergencia y divergencia entre la Justicia comunal y la Justicia Formal (Penal) del Estado, sobre la base de la pluriculturalidad del Estado y la Nación.

1.2.1.3 Promover el interés por el tema dentro de la Pluriculturalidad Nacional y la Interculturalidad en especial en los Órganos de Justicia.

1.2.2 **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1.2.2.1 Determinar el grado de conocimiento que tienen los integrantes de las Rondas Campesinas sobre el deber de respetar los Derechos Humanos, y los factores que determinan la violación de estos derechos en sus intervenciones.

1.2.2.2 Establecer las causas que determinan el conflicto entre la aplicación de la justicia comunal por las Rondas campesinas y de la justicia formal por los Órganos estatales de la Justicia penal.

1.2.2.3 Establecer el grado de comunicación y coordinación entre las Rondas campesinas y las autoridades que administran justicia en el país.

1.2.2.4 Conocer la incidencia de los casos de violación de Derechos Humanos cometidos por las Rondas campesinas en Provincias del Callejón de Huaylas – Departamento de Ancash y su procesamiento por la justicia formal.

1.2.2.5. Establecer el grado de conocimiento que tienen los Magistrados Penales y/Mixtos (Jueces y Fiscales) en el Distrito Judicial de Ancash

sobre las Rondas campesinas, la Justicia Comunal, el convenio 169-OIT y la pluriculturalidad y si ello se manifiesta en las sentencias dictadas.

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente tesis se justifica pues se trata de un problema de Investigación Jurídico- Social, que parte de una realidad concreta, es decir conforme lo expresado, pese a que las Rondas Campesinas, son un ente de la comunidad Rural debidamente reconocidas por el Estado Peruano y son consideradas como Agentes de Seguridad y de apoyo a la Justicia comunal o de Paz fundamentalmente en los casos concretos de delitos y faltas en el medio rural del País, existiría factores determinantes que partiría de la propia realidad Económica y social, el aspecto cultural, el desconocimiento de los derechos humanos como tales y una falta de comunicación y coordinación entre éstas y los Órganos Estatales de Justicia que estaría originando que las Rondas Campesinas presuntamente violen en reiteradas ocasiones los derechos humanos de las personas que son intervenidas por estas Rondas, asimismo resulta pertinente establecer los grados de conocimiento de los magistrados encargados de la justicia penal en el Distrito Judicial de Ancash sobre las Rondas campesinas, la Justicia Comunal, la incidencia del Convenio 169-OIT y la Interculturalidad. Por ello la presente investigación tratará de analizar un tema de trascendencia e

importancia para el propio Estado Peruano en la búsqueda de encontrar soluciones para evitar el conflicto entre la Justicia comunal y la Justicia Formal (penal) que se da esencialmente en importantes zonas del Mundo Rural Andino peruano en especial de la zona del Callejón de Huaylas en el departamento de Ancash, así como evitar la violación de Derechos Humanos.

1.4. ANTECEDENTES BIBLIOGRÁFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

De la revisión bibliográfica se ha podido encontrar investigaciones relacionadas directamente al tema de investigación, la primera de ellas la efectuada por ORIN STARN en su obra titulada: *“Senderos inesperados: Las rondas campesinas de la sierra sur central-senderos insólitos del Perú , guerra y sociedad, 1980-1985”* Publicada en el año 1989, sin embargo esta obra resalta el estudio de las Rondas Campesinas desde la perspectiva de los años de violencia subversiva en la década de los años 80, perspectiva diferente al presente proyecto, sin embargo analiza el fenómeno ronderil en sus orígenes y su relación especialmente con la Fuerza Armada y la Policía nacional; Por otro lado cabe mencionar que la Defensoría del Pueblo ha efectuado trabajos e informe referidos al tema de la Rondas campesinas tales como la efectuada por RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO en su artículo : *“Rondas campesinas y pluralismo legal : Necesidad de reconocimiento*

constitucional y desarrollo Legislativo” publicado por la Defensoría del Pueblo en el Informe “Hacia una Ley de Rondas campesinas”, publicado en Lima el año 2002, vale decir un año antes que sea promulgada la Ley N° 27908 - “Ley de Rondas Campesinas”, analiza la problemática desde el punto de vista del Pluralismo Legal es decir la coexistencia en el Estado de dos sistemas jurídicos en un mismo espacio Geopolítico así como el desencuentro entre la Justicia Comunal o indígena y la Justicia Formal o Estatal, este aspecto es recogido como parte del presente proyecto de Investigación pero agregándose aspectos no teóricos sino puramente fácticos como analizar las propias realidades en el lugar de los hechos; En los mismos términos es de utilidad el INFORME N° 008-2006-DP/ANCASH elaborado por la Oficina Defensorial de Huaraz (Ancash), en donde se reproducen aspectos legales y teóricos sobre la rondas campesinas sobre la base de hechos ocurridos en la Provincia de Recuay (Ancash), sin embargo no trata el tema fácticamente y menos los casos concretos de Violación de Derechos Humanos que cometen los Ronderos en aplicación de su propia Justicia, muchas veces saliéndose de los propios marcos que sus Normas Valores y principios lo permiten. Asimismo hemos encontrado otros libros y artículos referidos a la temática de investigación tales como : la publicadas por el consorcio “Justicia Viva” como es el titulado “Las rondas campesinas en las provincias altas del Cusco” que tiene por autora a MIRVA VICTORIA ARANDA ESCALANTE en

el año 2003, trabajo focalizado en la Sierra Sur del Perú; Existe un artículo de la Doctora Raquel Irigoyen Fajardo (PUCP) especialista en el tema , quien además del trabajo señalado precedentemente ha escrito: “Rondas campesinas y desafíos del pluralismo legal en el Perú” (2003) interesante artículo que ubica el fenómeno ronderil en el ámbito del desarrollo constitucional y el sistema jurídico nacional así como : “ El carácter pluricultural del Estado y la Nación y la justicia indígena campesina” (2001) que establece aspectos teóricos para entender la estructura del Estado y la Sociedad peruana ; Por otro lado tenemos la obra : “El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las rondas campesinas de Cajamarca” escrita en el año 2008, por EMMANUEL LE PICOLLI de la Universidad de Lovaina; Asimismo RENATO LEVAGGI TAPIA ha escrito para el Consorcio “Justicia Viva” el artículo : “La facultad de detención de las rondas campesinas: ¿Juguemos a la ronda?”, interesante artículo sobre las intervenciones ronderiles; Por último hemos ubicado un artículo interesante denominado: “Rondas campesinas en Cajamarca: la construcción de una alternativa” sobre una investigación de un grupo de estudiantes de la PUCP suscrita por GISELLE HUAMANÍ, MARTÍN MOSCOSO Y PATRICIA URQUEAGA.

Por tanto representan trabajos que sirven de base a la presente Tesis, sobre todo como sustento Teórico, puesto que el presente tesis es prioritariamente de Campo.

1.5. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

1.5.1 RONDA CAMPESINA

Organización Comunal reconocida por el Estado y que conforme la Constitución Política, apoya el ejercicio de Funciones Jurisdiccionales en las Comunidades campesinas o nativas, colaborando en la solución de conflictos conforme a la Constitución y la Ley así como cumple funciones relativas a la Seguridad y la Paz comunal dentro de su ámbito territorial.

1.5.2 JUSTICIA COMUNAL O COMUNITARIA

Justicia basada en el Sistema Jurídico del las Comunidades Indígenas y nativas sobre la base de prácticas culturales distintas a los del derecho Oficial, institucionalizadas a nivel de una comunidad determinada sobre la práctica del derecho consuetudinario y ancestral.

1.5.3 PLURALISMO LEGAL

Es una perspectiva teórica jurídica que se opone al monismo jurídico. Desde una concepción monista sólo puede haber un derecho dentro de

un Estado; desde una pluralista, se admite la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico; ahora bien en dicha coexistencia se presentan contradicciones.

Sólo en los últimos años, los juristas se han preocupado por responder a la pregunta si pueden coexistir varios derechos en un mismo Estado, incorporando la discusión sobre el derecho indígena. El proceso de reforma constitucional en Latinoamérica, en lo que se refiere al reconocimiento de la diversidad en las últimas décadas, constituye también una transformación en la percepción acerca del Estado y del Derecho; en el sentido de dejar atrás la oposición entre “modernidad” y “tradición”, que primaba durante las décadas del 50’ y 60’. Las políticas de desarrollo de muchos países se orientaban a un concepto de modernidad que implicaba la abolición y represión total de otros sistemas de derecho y autoridad que los estatales. En esta perspectiva se concebía al Estado como liberal, unitario y monocultural, basado en el principio de derechos iguales para individuos semejantes. En el denominado derecho “moderno”, la estudiosa Raquel Fajardo Yrigoyen sostiene que la doctrina jurídica establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica, denomina “monismo jurídico” o la teoría monista del derecho. Esta identidad entre el Estado y el Derecho se halla íntimamente ligada a la idea surgida con la revolución francesa, que los Estados responden a la necesidad de organización jurídica de una nación

(en un Estado sólo existiría una Nación). Por ello no resulta extraño que el reconocimiento de la diversidad sea entendida como la formación de un “Estado dentro de otro Estado”.

1.5.4 **EXCLUSIÓN SOCIAL**

Es el conjunto de mecanismos estructurales que impiden a ciertos grupos sociales participar plenamente en las esferas económica, social, política y cultural de la sociedad. Estos mecanismos ocasionan falta de acceso a los servicios de salud, marginación residencial, inadecuada inserción en el mercado laboral, tendencias hacia la segregación ocupacional, limitaciones para recibir una educación de buena calidad y falta de una representación política efectiva en el Estado

1.5.5. **DERECHO CONSUETUDINARIO**

El derecho consuetudinario es el conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto al derecho positivo (escrito) vigente en un país. es decir que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo de un país o región, o puede presentar en algunos casos conflicto entre sistemas legales o jurídico

Asimismo puede definirse como aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad

de ser conservadas y transmitidas por herencia social y cultural, se basa en la costumbre como principio rector.

Del concepto emitido extraemos los siguientes caracteres:

a) El Derecho Consuetudinario presupone un conjunto de normas. Estas normas aluden a la costumbre jurídica de los pueblos que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia. El Derecho Consuetudinario es, principalmente, un sistema de normas y valores nacidas de un grupo humano el mismo que comparte y acata.

b) Oralidad de sus normas.- Este carácter es implícito al Derecho Consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen permanecen en el espíritu del pueblo, pertenecen al espíritu popular y se mantienen casi intactas en la memoria de los hombres, acuñadas en forma de refranes.

c) Observancia General.- Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, por el contrario manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas en su acción psíquica y física; de no ser así, se estaría simplemente frente a un simple uso social o trato externo cuyo cumplimiento está librado a la potestad del individuo.

La expresión espontánea de generalidad de las normas consuetudinarias en los grupos primitivos y en las sociedades tradicionales de la actualidad, se explica por el misticismo que domina la mentalidad de sus hombres, hecho que adecua un tipo de comportamiento traducido en el respeto y acatamiento general de sus normas tradicionales.

d) Uniformidad y permanencia en el tiempo.- Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

e) Regula los intereses públicos y privados de una colectividad.- Las normas del Derecho Consuetudinario, regulan el comportamiento humano en su doble aspecto público y privado de ahí que, determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de castigos corporales, uso de la fuerza física y otras que dan lugar a la coacción síquica que también tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de aquellas máximas reguladoras del orden social.

Esto que señalamos, es por supuesto, una apreciación desde un punto de vista general, ya que existen núcleos de convivencia humana que

merced al proceso de transculturación han asimilado algunas formas de tratamiento normativo para determinadas infracciones convirtiéndose de este modo en factores determinantes del abandono o simplemente del debilitamiento de algunas costumbres tradicionales. Este tipo de influencia que advertimos es notorio, ya que es frecuente constatar la existencia de núcleos humanos que apenas conservan ciertos rezagos de su Derecho Consuetudinario originario, por haber sido sustituidos por normas que son producto de la vida de interrelación grupal por medio de los procesos de cambio a que han arribado algunas sociedades en su proceso de desarrollo. No obstante esto que señalamos, la permanencia de las normas tradicionales es indiscutible, sobre todo teniendo en cuenta que el alma popular las va conservando indefinidamente.

f) Se transmiten por herencia social.- Como quiera que las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, dada la dinamicidad de la cultura son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social.

La oralidad unida así, a la transmisibilidad, demarca nítidamente al Derecho Consuetudinario con relación al Derecho Positivo.

1.5.6. **DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos (DD. HH.) Son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros. Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

1.5.7. **ETNOCENTRISMO.-**

Es el acto de ver y analizar al mundo de acuerdo con los parámetros de la cultura propia. El *etnocentrismo* suele implicar la creencia de que la

propia raza o grupo étnico sea la más importante, o que algunos o todos los aspectos de la cultura propia sean superiores a los de otras. Este hecho se refleja por ejemplo en los exónimos peyorativos que se dan a otros grupos y en los autóntimos positivos que el grupo se aplica así mismo. Dentro de esta ideología, los individuos juzgan a otros grupos en relación a su propia cultura o grupo particular, especialmente en lo referido al lenguaje, las costumbres, comportamientos, religión y creencias. Dichas diferencias suelen ser las que establecen la identidad cultural.

1.5.8. DIVERSIDAD CULTURAL.-

Se refiere al grado de diversidad y variación tanto a nivel mundial como en ciertas áreas, en las que existe interacción de diferentes culturas coexistentes muchos estados y organizaciones consideran que la diversidad cultural es parte del patrimonio común de la humanidad y tienen políticas o actitudes favorables a ella. Las acciones en favor de la diversidad cultural usualmente comprenden la preservación y promoción de culturas existentes, La Declaración universal sobre la diversidad cultural, adoptada por UNESCO en noviembre de 2001, se refiere a la diversidad cultural en una amplia variedad de contextos. Tenemos dos variantes:

1.5.8. 1. **INTERCULTURALIDAD.**

La interculturalidad se refiere a la interacción entre culturas, de una forma respetuosa, horizontal y sinérgica, donde se concibe que ningún grupo cultural está por encima del otro, favoreciendo en todo momento la integración y convivencia de ambas partes. En las relaciones interculturales se establece una relación basada en el respeto a la diversidad y el enriquecimiento mutuo; sin embargo no es un proceso exento de conflictos, estos se resuelven mediante el respeto, el diálogo, la escucha mutua, la concertación y la sinergia. Es importante aclarar que la interculturalidad se ocupa tanto de la interacción que ocurre socialmente hablando, Por supuesto, la interculturalidad está sujeta a variables como: diversidad, definición del concepto de cultura, obstáculos comunicativos como la lengua, políticas poco integristas de los Estados, jerarquizaciones sociales marcadas, sistemas económicos exclusionistas, etc. Es decir que la interculturalidad se ha utilizado para la investigación en problemas comunicativos entre personas de diferentes culturas y en la discriminación de etnias, principalmente. Según el sociólogo y antropólogo Tomás R. Austin Millán "*La interculturalidad se refiere a la interacción comunicativa que se produce entre dos o más grupos humanos de diferente cultura. Si a uno o varios de los grupos en interacción mutua se les va a llamar etnias, sociedades, culturas o comunidades es más bien materia de*

preferencias de escuelas de ciencias sociales y en ningún caso se trata de diferencias epistemológicas". Otras variables a las que se expone son: inserción e integración, en la primera se asume la presencia física de las personas a un determinado espacio donde prevalece la cultura dominante o mayoritaria, en el segundo caso no solo se acepta sino que entra en juego la disposición a interactuar de manera intelectual, psicológica, y cultural al no solo dar por aceptada a la nueva cultura, además disponerse a conocerla, respetarla y aprender de ella en interacción mutua entre las mayorías y minorías culturales, dando como resultado un proceso de INTERCULTURALIDAD.

1.5.8.2. **PLURICULTURALIDAD.**

Mediante este concepto se sostiene que la cultura sólo puede ser pensada y vivida, conjugada o declinada, "en plural"; y, por consiguiente, solo existe en cuanto relación cultural y "reconocimiento" de las otras culturas, y a partir de lo cual se identifican en cuanto "diferentes". Asimismo, la pluriculturalidad es un enfoque interpretativo de la cultura, que se presenta define por la misma combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural, que se manifiestan mediante intercambios y comunicaciones entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión e identificación, de análisis e interpretación.

1.6. **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Por su naturaleza la presente Investigación Jurídico- social, es de tipo CAUSAL-EXPLICATIVO, NO EXPERIMENTAL –CUANTITATIVO.

1.7. **HIPÓTESIS**

La Hipótesis desarrollada en la presente investigación es:

“EL NIVEL ECONÓMICO - SOCIAL Y CULTURAL, LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNAL, EL DESCONOCIMIENTO DEL DEBER DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FALTA DE COORDINACIÓN DE LAS RONDAS CAMPESINAS CON LAS AUTORIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL, SON LOS FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS INTERVENIDAS POR AQUELLAS GENERANDO CONFLICTOS CON LA JUSTICIA FORMAL.”

1.8. **VARIABLES: DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN**

1.8.1 **VARIABLES INDEPENDIENTES:**

- | | | |
|--------|-----|-----------------------------------|
| VAR. I | 1.- | Nivel económico-social y cultural |
| VAR. I | 2.- | Aplicación de justicia comunal |

VAR. I 3.- Desconocimiento del deber de respeto
a los derechos humanos

VAR. I 4.- Falta de coordinación con las
autoridades públicas de la justicia Penal.

1.8.2 VARIABLES DEPENDIENTES:

VAR. D 1. Violación de derechos humanos de las
personas intervenidas

VAR. D 2. Conflictos con la justicia formal

1.8.3 DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LAS VARIABLES E INDICADORES

1.8.3.1. VARIABLES INDEPENDIENTES:

A.- NIVEL ECONÓMICO-SOCIAL

Formas económicas que sustentan la Vida de los Ronderos y sus familias sobre la base de una Organización social o comunal determinada.

INDICADORES:

- a. Actividades económicas principales
- b. Niveles de pobreza
- c. Forma de propiedad

B.- NIVEL CULTURAL

Grado de creatividad, identidad y nivel de comprensión de la realidad de los ronderos, así como valores, principios y costumbres que la sustentan.

INDICADORES:

- a. Niveles de Educación
- b. Niveles de Analfabetismo

C.- DESCONOCIMIENTO DEL DEBER DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.-

Grado de conocimiento y/o identificación e información de los Derechos Humanos así como de su importancia en la vida social por parte de los Ronderos

INDICADORES:

- a. Nivel de información sobre la existencia e individualización de los derechos humanos.
- b. Grado de conocimiento del deber de respetar los derechos humanos.

D.- JUSTICIA COMUNAL

Justicia basada en el derecho consuetudinario como utilizada por el Sistema Jurídico del las Comunidades Indígenas y nativas sobre la base de prácticas culturales distintas a los del derecho Oficial o formal, institucionalizadas a nivel de una comunidad determinada sobre la práctica del derecho consuetudinario y ancestral.

INDICADORES:

- a. Normas Comunales
- b. Principios Jurídicos Consuetudinarios
- c. Nivel de Obediencia
- d. Conductas tipificadas como negativas
- e. Sanciones
- f. Mecanismos de solución de conflictos
- g. Niveles de Seguridad

E.- FALTA DE COORDINACIÓN CON AUTORIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL

Carencia de los Niveles de contacto, diálogo, Coordinación y relación que tienen los ronderos con los Jueces Mixtos y penales, Fiscales y/o Miembros de la Policía Nacional del Perú así como los niveles de

confianza hacia las autoridades generada entre los miembros de las rondas para la solución de sus problemas.

INDICADORES:

- a. Visita de Jueces Mixtos o penales.
- b. Visitas Fiscales
- c. Identificación de las Autoridades de Justicia
- d. Número de Reuniones en sede Judicial, Fiscal o Policial
- e. Nivel de confianza hacia las autoridades judiciales
- f. Niveles de confianza hacia las autoridades fiscales
- g. Nivel de confianza hacia la autoridad policial.

1.9.3.2 VARIABLES DEPENDIENTES

A.- VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS INTERVENIDAS

Excesos cometidos por los Ronderos contra la integridad Física Psíquica y la Libertad de las personas en las intervenciones que, por la presunta comisión de delitos, efectúan como consecuencia del mantenimiento del orden, la seguridad y cualquier otro motivo efectúan en su ámbito territorial en aplicación de su Justicia Comunal”, en este extremo el concepto de “Violación de Derechos Humanos” implica la

presunta comisión de delitos tipificados en nuestro Código penal, susceptibles de ser denunciados.

INDICADORES:

- a. Número de intervenciones ronderiles
- b. Delitos más frecuentes cometidos en su perjuicio
- c. Número de personas retenidas contra de su voluntad
- d. Castigos Físicos y psicológicos infringidos
- e. Intervenciones Policiales y/o Fiscales
- f. Sanciones aplicadas conforme su estatuto.
- g. Comunicación Ronderil a las Autoridades

B.- CONFLICTOS CON LA JUSTICIA FORMAL

Intervención de las Autoridades Estatales en contra de los ronderos a través de Denuncias Policiales, Fiscales y procesos Judiciales por excesos en agravio de los intervenidos por haber cometido presunto delito o falta.

INDICADORES:

- a. Denuncia fiscales contra ronderos
- b. Procesos Penales contra Ronderos

- c. Delitos más frecuentes por los que son Imputados
- d. Mandatos de detención contra Ronderos
- e. Mandatos de Comparecencia contra Ronderos
- f. Sentencias absolutorias y condenatorias

1.9. UNIVERSO

Aunque no existe una información oficial sobre el número exacto de Ronderos existentes a nivel nacional y a Nivel del Departamento de Ancash (Zona Sierra), y en especial sólo se tiene la información extraoficial que proporcionaron las diferentes agrupaciones como la Central de Rondas campesinas de dicho Departamento en el sentido que al año 2006 existía un UNIVERSO aproximado de 918 Ronderos en la Zona de las provincias que integran el callejón de Huaylas (RECUAY, HUARAZ, CARHUAZ y YUNGAY) en Ancash distribuidos en alrededor de 38 Rondas campesinas

1.10 SELECCIÓN DE MUESTRA.

En la selección de muestra se estableció a fin que resultase una mayor generalización de los resultados, considerando en primer lugar los problemas de índole geográfico en cuanto a la ubicación de los Ronderos así como el hecho que los habitantes de la región andina

presentan una particular desconfianza en brindar cualquier tipo de información a terceras personas más aún si éstas no dominan el idioma quechua y no son de dicha zona, se ha determinado tener una muestra no probabilística 177 RONDEROS; asimismo se estableció una muestra no probabilística de 25 MAGISTRADOS (JUECES Y FISCALES) y el análisis de 22 SENTENCIAS PENALES entre condenatorias y absolutorias.

1.11 UNIDADES DE ANÁLISIS

Humanos: Ronderos Campesinos; Magistrados y Documentales: sentencias penales

1.12 DELIMITACIÓN ESPACIAL

Departamento de Ancash (Zona Sierra) Zona del Callejón de Huaylas: Provincias de RECUAY, HUARAZ, CARHUAZ y YUNGAY.

1.13 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Casos presentados entre el 2005 a mediados del 2008

1.14 METODOS.

En la presente Investigación se utilizarán procedimientos tales como:

- ANALITICO – SINTETICO.- Consistirá en ir descomponiendo los datos en cada una de sus particularidades, así como en los elementos que lo conforman para luego con lo esencial del problema tener una visión sintética en la interpretación de los resultados y la formulación de conclusiones en cada uno de los sub temas a desarrollar.

- INDUCTIVO – DEDUCTIVO.- Su aplicación consistirá en la observación y evolución de los elementos determinantes, para después partiendo del examen de los hechos singulares pasar a formular las proposiciones generales a manera de conclusión de la que podrá desprenderse una interpretación Jurídico social rigurosa.
- DIALÉCTICO -HISTÓRICO.- Busca analizar desde una perspectiva histórico genética las contradicciones internas entre los elementos y hechos analizados
- CONTRASTACIÓN.- Permite establecer a través de la existencia de la Hipótesis desarrollar una actividad que permita constatar la presencia o ausencia de un fenómeno o relación causal teniendo por base actos de observación, análisis documental, entrevista, muestreo y conclusión.
- COMPARATIVO.- permite establecer rangos de semejanzas o desigualdades entre los fenómenos de la realidad y el objeto de Investigación.

1.15 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.-

La Técnica esencial utilizada para efectos de la investigación fue la ENCUESTA es decir el contacto directo con los Ronderos y como instrumento esencial el CUESTIONARIO CON TREINTA (30) PREGUNTAS CERRADAS Y UNA (01) PREGUNTA ABIERTA a través de la ficha correspondiente; se tiene, igualmente un segundo

CUESTIONARIO con DIEZ (10) PREGUNTAS CERRADAS, esta vez dirigido a magistrados penales y/o Mixtos (Jueces y Fiscales) del Distrito Judicial de Ancash y el estudio documental esencialmente de los procesos judiciales concluidos, es decir un ANÁLISIS DOCUMENTAL de las sentencias expedidas.

CAPÍTULO II

EL CENTRALISMO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

2.1 ANTECEDENTE HISTÓRICO: LA CUESTIÓN COLONIAL Y EL CENTRALISMO POLÍTICO EN EL PERU

La Historia del Perú es el resultado de un largo proceso en el que se distingue, principalmente, una etapa bastante bien definida: el siglo XVI, el mismo que significó el mayor cambio estructural de nuestra Historia como consecuencia de la Invasión española y subsecuente freno del desarrollo autónomo de la Cultura autóctona a través del Tahuantinsuyo y la gran cantidad de nacionalidades regionales andinas existentes, muchas de ellas no subordinadas al poder Inca; “ *El encuentro entre la sociedad andina y los conquistadores españoles estableció una relación de dominación- subordinación entre dos culturas dos pueblos y dos economías diferentes. la colonización generó para el espacio andino la necesidad de síntesis y formación de una nación e identidad peruana, ya no exclusivamente indígena*”¹, creándose así dos “Repúblicas” una denominada de Indios y otra de españoles “*Si bien es cierto que la república de españoles se formó y*

¹ MATOS MAR, José. “*Desborde popular y crisis de Estado*” - CONCYTEC, Lima. Séptima edición. 1988. p.25

*desarrolló en contra y de espaldas a la república de indios, esto no se debe entender en forma total o absoluta por que ambas se constituyeron en una unidad de contrarios, en el cual predominaba la república de españoles, a través de la imposición del dominio nacional, racial cultural y a la vez de clase*², por la propia forma violenta de producirse la invasión, lo andino resultó marginado lo que “ (...) constituye la causa fundamental de una crisis continuada y que está aún por resolverse”³, la Conquista fue el hecho histórico que hizo desplazar a la cultura indígena y andina propiamente en tanto la nueva formación económico- Social adquirió el carácter dominante, Llegada la etapa independentista, cuando se creía que el sistema de dominación española desaparecería completamente se presentó una nueva frustración: la iniciativa de lucha fue encabezada por sectores sociales dominantes nacionales y extranjeros cuyo principal objetivo fue la protección de sus propios intereses:

“(...) la lucha por hacer del Perú un país independiente y republicano fue conducido por criollos quienes asumieron el sistema de

² ROLDÁN, Julio: “Perú, Mito y Realidad” – Derechos Reservados – Lima-. Tercera Edición. 1992, p. 42

³ MATOS MAR, José op.cit. p. 25

subordinación de lo indígena en su beneficio”⁴ por ello, “como la corona inventó dos Repúblicas o naciones distintas en la configuración de la sociedad colonial, de igual manera, los constructores criollos de la independencia procedieron a inventar o suponer la idea de una única nación peruana bajo la influencia de la ilustración. En realidad, esta fue una ficción de la cual los nativos andinos siguieron siendo excluidos. en palabras de Thurner (...), después de 1824 :la comunidad nacional imaginada por los criollos peruanos limpiamente dejó de lado a la mayoría indígena”⁵; El Perú nació a la vida independiente en forma fraccionada y sin un criterio unificador de espíritu de nación es decir con la República se mantuvo el mismo esquema de dominación hacia los indígenas sin pensar integrar debidamente a la vida nacional a este grueso sector social y como si no bastara ello, la nefasta dominación española nos dejó un legado político fatal : El centralismo; En este sentido , con la naciente República del Perú en el siglo XIX , una vez independizados políticamente de la corona española, el esquema de dominación a cargo de grupos de poder siguió manteniéndose a lo largo del siglo del siglo XX es decir la existencia de un Estado centralista económica y políticamente hablando que hizo de Lima , Capital de la República, el lugar donde se toman las decisiones más trascendentales

⁴ MATOS MAR, Op. Cit. pág. 27

⁵ KLAREN, Peter F.: “Nación y Sociedad en la Historia del Perú”, Instituto de Estudios peruanos (IEP) . Lima. Pág. 177

en tanto es la sede del gobierno nacional, derivando en un fraccionamiento regional de nuestro País : Costa, Sierra y Selva, con realidades diferentes además de las geográficas, dentro del propio sub desarrollo que caracteriza a nuestro país que no puede llamarse nacional ya que el Perú, pese a tener 188 años de vida Republicana, nuestro país no ha logrado establecer un Estado- Nación propiamente hablando, por la existencia de diferentes naciones o nacionalidades cada una de ellas con características económicas, sociales, culturales , diferentes, con propia identidad y que ven lejano al Estado como si este perteneciera sólo a un grupo o clase social determinado , por lo que el Amauta José Carlos MARIÁTEGUI ya indicaba en 1928 “ (...) *uno de los vicios de nuestra organización política es ciertamente, su centralismo (...) nuestra organización política y económica necesita ser íntegramente revisada y transformada*”⁶.

Con este breve preámbulo histórico, debemos señalar en relación al Estado Peruano, que este es centralista por naturaleza, “*en realidad, el gobierno central, ha sido el gran protagonista en la utilización del poder formal en todo el país, debido a las limitadas posibilidades y a la pobreza de nuestro estado el gobierno ha sido sistemáticamente*

⁶ MARIÁTEGUI, José Carlos, “Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Nacional” Editora Amauta Lima Cuadragésima Tercera edición 1980 , p.56

*incapaz de asumir a cabalidad el rol de ejercicio del poder en todo su territorio, pero nunca descentralizó efectivamente sus decisiones”*⁷

El anhelo de efectiva descentralización Política tiene por objetivo plasmar los intereses propiamente nacionales e incluir a todos los sectores sociales existentes en nuestro País, como por ejemplo las comunidades nativas e indígenas quienes no se integran debidamente a la vida nacional, “ (...) en efecto, cualquier propuesta de democratización, descentralización, vigencia de derechos humanos y participación ciudadana debe tener en cuenta este carácter so pena de legislar, como se hizo en el inicio de la vida republicana, de espaldas a la composición multicultural de la población y los derechos de los pueblos indígenas”⁸.

En este momento el Estado Unitario, devenido centralista por la conjunción histórica de múltiples factores (materia de muchas ponencias), está en una profunda crisis, que lo torna ineficiente, antieconómico y poco funcional a las exigencias del desarrollo humano y la mundialización. Esta crisis se manifiesta de las siguientes formas:

- Fragmentación Regional
- Desigualdades regionales y locales
- Ausencia de encadenamientos productivos.

⁷ RUBIO CORREA, Marcial: “El problema de la relación entre la Sociedad y el Estado”, en Ensayos Peruanos a las Puertas del Siglo XXI. Instituto de Estudios Alberto Ulloa. Lima 1988. P. 16

⁸ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel “El Carácter Pluricultural del Estado y la Nación y la Justicia Indígena/ Campesina” en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/ . p. 01

- Desgobierno, inestabilidad.
- Inseguridad Jurídica.
- Ausencia de continuidad institucional.
- Incremento de brecha entre lo urbano y lo rural.
- Nula participación ciudadana y autoritarismo.
- Burocratización de la administración pública.
- Dificultades para el control y aumento de la corrupción e impunidad.
- Difusa representación política y social.
- Exclusión subliminal de los Pueblos Indígenas

Esta creciente crisis estatal plantea a la sociedad en su conjunto la necesidad de construir, decidida y creativamente, una nueva estructura estatal e institucionalidad, de manera consensuada incluyente, que facilite la inserción, en los términos menos traumáticos, a la *globalización*⁹.

Finalmente, debemos resaltar que esta matriz del Estado Nacional se fue cuajando una gama de procesos de integración, mestizaje, aculturación y resistencias que han permitido construir esta inacabada nación como su abigarrada y entrecruzada trama social, en donde el

⁹ Según **André-Noël Roth Deubel** la intensificación de las relaciones de intercambios transnacionales entre individuos, empresas, mercados e instituciones de todo tipo genera un fenómeno llamado *globalización* que tiende, en la situación presente, a extender el principio liberal de la economía de mercado a la totalidad de los aspectos de la vida y en todo el planeta. La “globalización” pretende llevar a la regulación del conjunto de las poblaciones, de las culturas y de las sociedades humanas bajo el principio económico liberal de la oferta y de la demanda. Este movimiento de transnacionalización de la economía ha conllevado a una pérdida de capacidad coercitiva del Estado, y por lo tanto a una reducción de su capacidad de regulación político jurídica de las relaciones sociales dentro de su espacio territorial, véase en “Globalización, derecho y justicia: El Estado y las Políticas públicas entre “ Justicia formal y Justicia Material” ponencia en el **VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003**

indígena ha colaborado de múltiples formas, y a donde se potencian la diversidad cultural y, por ende, la interculturalidad.

En materia de descentralización también urge considerar el carácter multicultural del país, haciendo un expreso reconocimiento de funciones de gobierno local a los pueblos y comunidades indígenas - campesinas y no dejar que la descentralización se quede solo en el nivel de los distritos o provincias, que en algunos casos cortan o atraviesan comunidades campesinas y nativas. Algunos identifican descentralización con el fortalecimiento municipal y regional (departamental). Sin embargo, recordemos que actualmente las comunidades campesinas, por ejemplo sólo tienen funciones municipales delegadas y dependientes, y carecen de un verdadero derecho al autogobierno, idéntica situación se presenta con las comunidades nativas. Entonces, si el fortalecimiento local no se basa en la realidad socio-cultural de la población y respeta la autonomía territorial de los pueblos indígenas y comunidades andinas y amazónicas (incluyendo las comunidades organizadas bajo rondas campesinas autónomas), la llamada descentralización será simplemente otro fallido intento de cambiar la estructura del Estado y su efectiva relación con la Sociedad.

La reorganización territorial no es sólo un asunto administrativo sino que implica la reforma del Estado, al ser el territorio uno de sus

componentes, pues es otro elemento adicional el que debe democratizarse: el poder de decisión y el respeto a las autonomías. Con mayor razón, dicha reorganización territorial debe fundarse en el reconocimiento de la diversidad sociocultural y los derechos de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas, como parte del proceso de construcción de un Estado Pluricultural.

2.1. LA JUSTICIA.-

El gran JUSTINIANO (482 D.C. - 565 D.C.) definía en su Libro Primero de sus clásicas “Instituciones” : “ *la justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo*”¹⁰, siendo su primer Libro Justiniano intentó definir el concepto que le sería más útil para sustentar su trabajo sobre la sistematización del Derecho Romano; Históricamente las sociedades han calificado diversos actos como “Justos” e “Injustos”, sin embargo se han creado ambigüedades conforme puede existir en las diferentes legislaciones conforme a las distintas sociedades y culturas por ello “ *La justicia es el valor de significación más difusa y por ello mismo, más inconsistente. Sin embargo para un grupo de autores es el fundamento o la razón de ser del derecho.*”¹¹ .

¹⁰ Cit. Por Rendón VASQUEZ, Jorge: “Derecho Romano” – Compilación – EDIAL S/F. Lima. p. 97

¹¹ Rendón Vásquez, Jorge “*El Derecho como Norma y como Relación Social*”. 4º Edic .2005, EDIAL.

El Derecho vendría a ser la expresión de la Justicia como valor supremo, es decir toda la normatividad que contiene el Derecho tienen su fundamento en la Justicia; el Profesor Rendón Vásquez citando a Gustav RADBRUCH indica: *“Según Gustav Radbruch, la justicia es un valor absoluto como la verdad, el bien o la belleza (...) la médula de la justicia es la idea de igualdad. Desde Aristóteles se distinguen dos clases de justicia, en cada una de las cuales se plasma bajo una forma distinta el postulado de la igualdad: la justicia conmutativa representa la igualdad absoluta entre una prestación y una contraprestación por ejemplo entre la mercancía y el precio, entre el daño y la reparación, entre la culpa y la pena. La justicia distributiva preconiza la igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas (...) pero hay que distinguir entre la justicia como virtud es decir como cualidad personal (...) o la justicia subjetiva y la justicia como propiedad de una relación entre personas (la cualidad por ejemplo del precio justo) la justicia objetiva”*¹²

La Justicia Entonces, se relaciona muy íntimamente con el principio de Igualdad, es decir a que todos los seres humanos iguales han de ser tratados como iguales y los desiguales como desiguales, por ello no debe existir trato discriminatorio en dos casos análogos; En tal sentido resulta didáctico el siguiente ejemplo: *“(...) si dos personas de diferente*

Lima. p.184

¹² Rendón Vásquez, Jorge ob.cit. . p. 184-185

estatura cometen el mismo delito, supuestas iguales las demás circunstancias, ha de imponérseles la misma pena. las situaciones son análogas pues la diferencia de estatura no establece una distinción relevante para el derecho. también será hoy admitido prácticamente por todos que si el mismo delito es cometido por dos personas, una en su sano juicio y otra enajenada mental no se les podrá imponer la misma pena ,ya que el estado mental del delincuente nos parece una diferencia relevante en esta materia¹³, este principio nos lleva a la idea de proporción entre la consecuencia Jurídica y el hecho que la motiva, sin embargo esos criterios para fijar la proporcionalidad son variables según las épocas y los criterios de cada grupo humano, o mejor dicho de cada realidad cultural y socialmente concreta; “ (...) es en efecto un error considerar la justicia como un conjunto de principios estáticos. Una sociedad encierra en su seno creencias dispares, tendencias nuevas que afloran, corrientes antiguas que resisten, desequilibrios que se manifiestan a través de concepciones no siempre plenamente conscientes y claras. El análisis de la idea de justicia en una sociedad determinada ha de tener en cuenta ese carácter complejo y dinámico que tiene en cada momento”¹⁴, para el español Sánchez Corredra, la Justicia puede entenderse mediante cuatro criterios determinantes : 1. La Igualdad ; 2. La Ley ; 3. La Lucha Por la Justicia; 4. La defensa de

¹³ LATORRE Angel : “*Introducción al Derecho*” – 4ª Edición. Editorial ARIEL. España. 1972. pp. 52-53

¹⁴ Idem pp. 56-57

una ideología sobre la Justicia; *“los criterios han de entenderse como partes determinantes de la justicia, no sólo por incluir implícitamente las partes constituyentes o integrantes, sino por que incorpora el elemento formal definitivo desde donde el todo completo que es la justicia queda reconstituido, conceptualmente en su coherencia y amplitud”*¹⁵.

En dicho extremo a modo de reflexión, es necesario plasmar brevemente, el pensamiento del maestro Hans Kelsen: *“La justicia absoluta es un ideal irracional. por indispensable que pueda ser la voluntad y a la acción escapa al conocimiento racional y la ciencia del derecho sólo puede explorar el dominio del derecho positivo. cuanto menos nos empeñamos en separar netamente el derecho de la justicia (...)”*¹⁶ en este extremo Kelsen disocia el derecho de la Justicia sosteniendo que la teoría Pura no puede dar un contenido de la Justicia, por cuanto habría un componente ideológico contra la cual se encuentra su teoría; es así que el maestro Aníbal Ísmodes afirmaba : *“ (...) en Kelsen la justicia sería una idea platónica por que en el conocimiento racional sólo hay intereses, solucionados por un orden de intereses, más por vía del conocimiento racional no puede fundarse que*

¹⁵ SÁNCHEZ CORREDERA, Silverio: *“Para una Teoría de la Justicia. Cuatro Criterios determinantes”* Universidad de Gijón. 2006. Leáse en : www.revistadefilosofia.com. p. 01

¹⁶ KELSEN, Hans. *“Teoría Pura del Derecho”*. Editorial LOSADA. Buenos Aires. Argentina. 1982. P.76

*sólo uno de los órdenes tenga valor absoluto es decir que sea justo (...)*¹⁷.

John Rawls¹⁸ presenta una interesante teoría de la justicia que lleva a un alto nivel de abstracción el concepto del contrato social en el que se reemplaza el pacto de la sociedad a un esquema en que una sociedad justa no está sometida a la negociación política ni al cálculo de interés social. La justicia hemos afirmado se consigna como la primera de las virtudes de la sociedad; cada uno tiene el derecho de inviolabilidad basado en el principio de la justicia que, ni siquiera el bienestar de la sociedad puede oponerse.

Respecto a los principios de la justicia social estos proveen de un mecanismo que establece derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen el reparto equitativo entre beneficios y cargas de la cooperación social.

El rol de los principios de la justicia social ayuda a determinar los deberes y derechos de los individuos que, al tener concepciones diferentes de justicia, reconocen un denominador común en ellos. Pero no solo este denominar común es el único requisito para una comunidad viable, existen otros problemas sociales como los de coordinación,

¹⁷ ÍSMODES CAIRO, Aníbal: “*Sociología Jurídica*” 1ª Edic. Edit. SAN MARCOS-Lima. 1998. Pp. 128-129.

¹⁸ JOHN RAWLS nació en Baltimore, Estados Unidos, 21 de febrero de 1921 falleció en Lexington, Massachusetts, Estados Unidos, 24 de noviembre de 2002, fue autor de la obra es la “*Teoría de la Justicia*” publicada en 1971.

eficacia y estabilidad que se deben analizar en torno a la justicia y no solamente su papel distributivo dentro de la sociedad. La investigación del autor enfoca el problema de la justicia tratando de formular una concepción de justicia para la estructura básica de la sociedad concebida como un sistema bien ordenado y aislado a otras sociedades; y evalúa los aspectos distributivos de esa estructura básica y de cooperación social. El autor concibe también a la justicia como un ideal social considerando a la justicia como imparcialidad, en donde los principios fundamentales se pactan en una situación inicial que es justa y de igualdad como condición de la asociación de los individuos¹⁹.

Concluyendo , es necesario precisar que no obstante los distintos conceptos, debemos entender a la Justicia como un valor social superior que genera una convivencia ideal , con igualdad y legalidad, pero ante todo un valor que debe ser practicado más que idealizado; por ello debe rescatarse lo manifestado por Juan Jacobo Rousseau en su Contrato Social quien equipara Ley y Justicia dentro del pacto social : “ *son necesarias pues, convenciones y leyes para unir los derechos a los deberes y llevar la justicia a su objeto*”²⁰.

2.3. VISION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL PERÚ

¹⁹ RAWLS, Jhon: “*Teoría de la Justicia*”, trad, M° D. González. Fondo de Cultura Económica. México, 1979.

²⁰ ROUSSEAU, Juan Jacobo: “*El Contrato Social*”- Editorial Cultura Peruana, Lima. 2002, p.59

Toda Sociedad debe de garantizar, a través del Estado, la impartición de una Justicia democrática e igualitaria; La Justicia por tanto se convierte en un deber fundamental del Estado y sobre la que se funda el denominado *Estado de Derecho*²¹, contar con este servicio público es a su vez un derecho fundamental del ser humano, Conforme a la teoría desarrollada por **Kelsen**²², existen dos aspectos básicos que ordenan jurídicamente la Sociedad, primero la pirámide jerárquica de las normas, que partiendo de la cúspide de la Constitución, desciende a los regulares múltiples aspectos de la vida y de las relaciones económicas y personales de los ciudadanos a través de normas de menor jerarquía, y segundo, la sumisión de todas las actuaciones, de particulares y de los propios poderes del Estado, a la visión de los Tribunales, que deben actuar conforme a las normas

²¹ El Estado de Derecho es aquel en donde las Autoridades se rigen, permanecen y están sometidos a un derecho vigente en lo que se conoce como un estado de derecho formal. Éste se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la Norma Jurídica; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

²² KELSEN, Hans: austriaco, nació en 1881 y murió en 1971, defendió una visión positivista que él llamó «teoría pura del Derecho»: un análisis formalista del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de «derecho natural». Analizando la estructura de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una «norma hipotética fundamental» que situó en el Derecho internacional; de ahí que defendiera la primacía del Derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales

adoptadas, por derivación de la voluntad popular, a través de los instrumentos legislativos constitucionalmente previstos.

En el Perú, la Constitución de 1993 estableció en su artículo 138° lo siguiente: “ *La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior*”, este artículo constitucional determina que la Justicia en el Perú es ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos compuestos por Jueces de Paz, Jueces especializados, Jueces Superiores y Jueces Supremos, es así que se establece un Sistema de administración de justicia. El Sistema de administración de Justicia debe entenderse como el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

En el Perú, no es extraño identificar al poder judicial como una de las instituciones que menos crédito tiene en la población, por ejemplo de acuerdo a una encuesta , en el mes de Febrero del año 2007 la aprobación al Poder judicial era del 69% (Ver Gráfico N° 01) y a

setiembre del año 2008 esta se fue incrementando hasta el índice estadístico de 79; del porcentaje de desaprobación se tuvo que a nivel nacional el 78% de los encuestados pertenecía a Lima mientras que el 81% a lugares del interior del país; En aquella oportunidad la distribución regional fue de 82% en la región Norte, 81% en la Región Centro, 79% en la Región Sur y 82% en la Región Oriente (Ver Gráfico N°02) , pero también nuestro Poder Judicial es visto como altamente corrupto por la población así como al pago de presuntos sobornos en relación a los demás países (Ver Gráficos N° 03 y 04), conforme lo podemos apreciar en los gráficos siguientes:

GRAFICO N° 01

Desaprobación del Poder Judicial

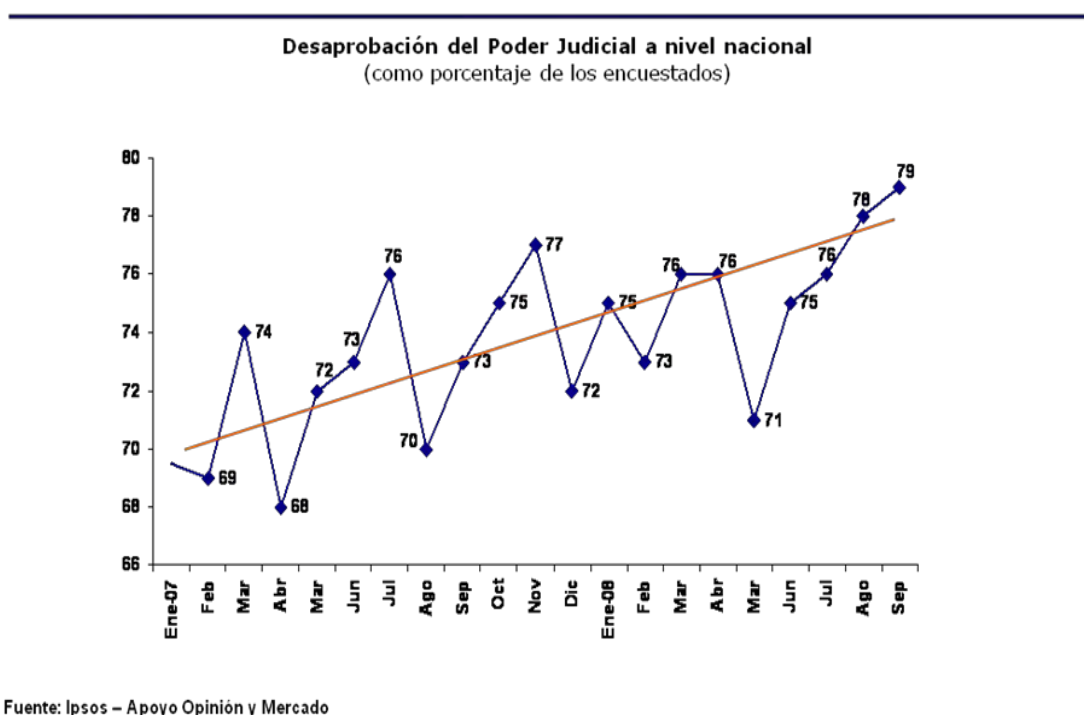
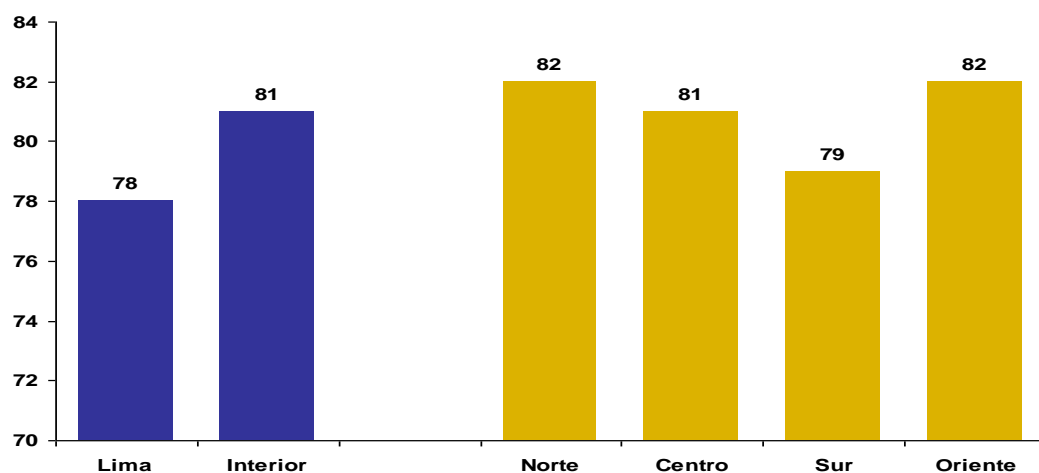


GRAFICO N° 02

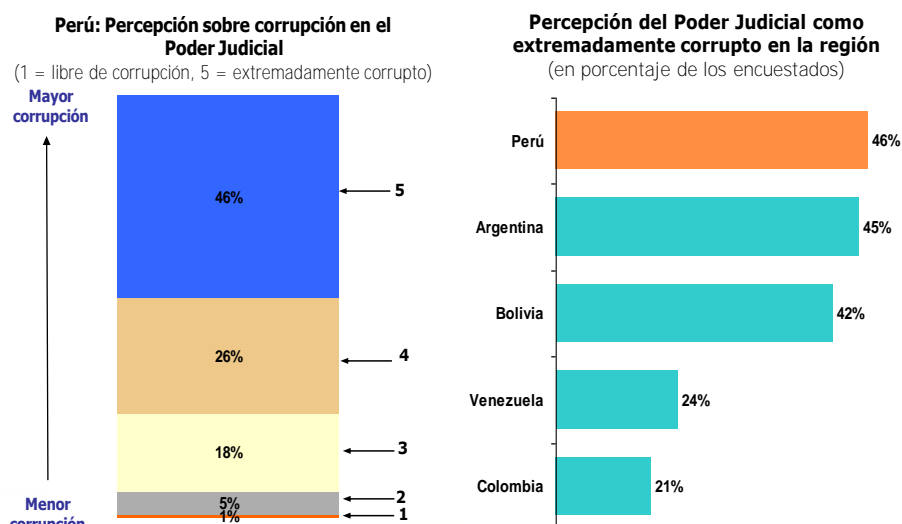
Deesaprobación del Poder Judicial según regiones, Septiembre 2008



Fuente: Ipsos – Apoyo Opinión y Mercado

GRAFICO N° 03

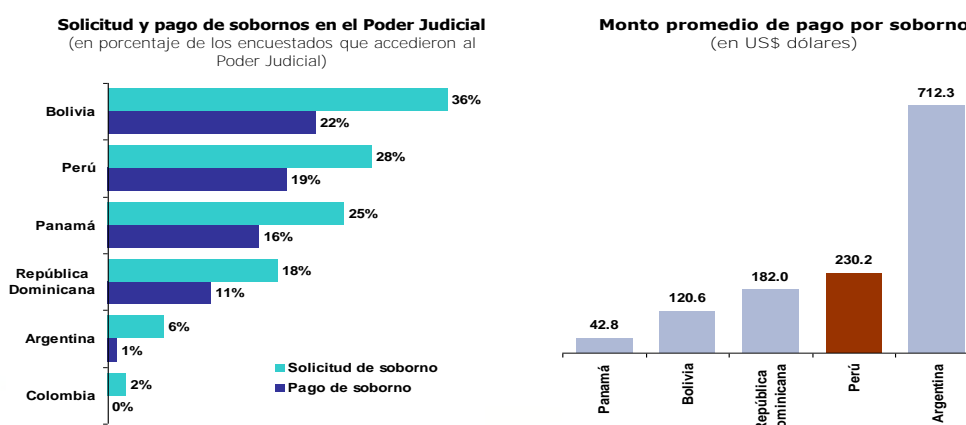
Poder Judicial se percibe como extremadamente corrupto



Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2007 – Transparencia Internacional

GRAFICO N° 04

Pago de sobornos en Poder Judicial



Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2007 – Transparencia Internacional

IPE INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA

De esta manera parece existir a nivel nacional una condición de “Ilegitimidad” que afronta el Poder Judicial como Institución Pública ante la población y por ende la administración de Justicia que desarrolla.

2.4. DIAGNÓSTICO DE LA CERIAJUS

El 04 de octubre de 2003, fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley 28083, mediante la cual se creó la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), una interesante propuesta de real cambio judicial en el Perú, su objetivo fundamental fue elaborar el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia sobre la base de una propuesta global y concertada de reforma de la Administración de la Justicia en el país, en

el informe presentado a nivel nacional el 06 de Mayo de 2004 se indica como antecedente: “ (...) *prácticamente todos los sectores sociales permiten afirmar que el sistema judicial peruano se encuentra en crisis. Sin embargo si ampliamos nuestro ámbito de apreciación, advertiremos que es todo el tejido social la satisfacción de cuyos requerimientos mínimos depende del cumplimiento de las funciones básicas del estado, se encuentra soportando la peor crisis de la cual se tenga memoria en nuestro periodo republicano. los subsistemas de salud, educación o el de asistencias social, para citar ejemplos, padecen de ineficiencias casi totales*”²³ , la óptica de definición del problema en primer lugar es correcto, a lo largo de la historia republicana nuestro país se ha debatido entre las crisis económicas y políticas , lo que ha derivado en una Nación que no llega a consolidarse como tal²⁴ y un Estado que no estaría respondiendo a las necesidades básicas de los peruanos, entre ellas el servicio de Justicia; Es así que el propio informe considere que “ *en el caso nacional (...) debe considerarse que el sistema judicial no el único afectado de disfuncionalidad, sino también todos aquellos servicios públicos respecto de los cuales el estado ha decidido o*

²³ Informe final de la CERIAJUS -2004. Sección A “*Hacia la Refundación de la Justicia*” – Antecedentes; Pág. 20

²⁴ Véase: COTLER, Julio: “*Clase, Estado y Nación en el Perú*” Instituto de Estudios Peruanos (IEP). 1987; IZIGA NUÑEZ, Roger: “*Perú Sociología, clases sociales y sociedad*”, UNMSM 1994; KLAREN, Peter : “*Nación y Sociedad en la Historia del Perú*”, Instituto de Estudios Peruano (IEP). Lima .2005.

venderlos o dejar que la ineficiencia los consuma²⁵, a ello se puede agregar otro planteamiento , igualmente válido, que se plasmó en el Informe Final del Acuerdo nacional por la Justicia en el año 2004: “ *La justicia es mayoritariamente percibida como lenta, congestionada, costosa, burocrática, ineficiente y poco eficaz. Esta caracterización negativa surge de la falta de una organización moderna y eficiente del poder judicial, así como de la limitada capacidad de sus órganos de gobierno –corte suprema de la república, consejo ejecutivo del poder judicial y gerencia general, para subsanar estos aspectos de manera efectiva y oportuna. el poder judicial mantiene una estructura vertical y jerárquica, una cultura altamente formalista, rutinas de trabajo complejamente burocráticas, escasa comunicación entre juzgados y sedes judiciales, marcos normativos poco transparentes (...)*”²⁶, de esta manera se agrega otro elemento determinante al analizar la administración de Justicia ya que si bien existen factores externos tales como el hecho que el presupuesto del Poder Judicial oscila entre el 1,1 y 1,2 % del presupuesto nacional., pero de acuerdo a los expertos consultados, debería contar como mínimo con un 2% para su adecuado funcionamiento. La escasez de recursos afecta la posibilidad de llevar adelante un proceso de modernización de la administración de justicia y

²⁵ Informe final de la CERIAJUS -2004, op.cit.

²⁶ Informe del Acuerdo nacional por la Justicia” – Políticas de Estado para el cambio estructural en el Poder Judicial- 12 de abril de 2004.

el logro de metas de gran importancia²⁷ y asimismo la insuficiencia de magistrados pues en el Poder Judicial laboran 17.000 personas, de las cuales 2.315 son jueces. Para atender la carga procesal se requeriría contar aproximadamente con 3.500 jueces. En octubre de 2008 el Perú contaba con 8,12 jueces por cada 100.000 habitantes²⁸, también se tiene como elemento constitutivo el papel de los propios actores magistrados y personal auxiliar, desde adentro, su propia organización interna y su relación con la colectividad, ese es otro factor que debe de tomarse en cuenta y que nos permitirá definir más adelante la problemática de relación del poder judicial con la sociedad esencialmente rural.

2.5. EL PROBLEMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y SU RELACIÓN CON LA POBREZA-

No existe un análisis integral de la problemática de la administración de Justicia en cualquier país sin detenerse a revisar el acceso oportuno y en condiciones de igualdad al servicio judicial y Jurídico que brinda el Estado, en el Perú resulta pertinente preguntarse si las grandes mayorías sociales tienen acceso al derecho a la Justicia, más allá del tratamiento retórico que se tenga del tema,

²⁷ ACUERDO NACIONAL- Informe- de seguimiento 2006-2008- Objetivo VI, Estado Eficiente, Transparente y descentralizado, 1º Edic. 2009. Pág. 46; El “Acuerdo Nacional” realizado a efectos de definir políticas generales de Estado fue convocado por el presidente Alejandro Toledo y suscrito por las organizaciones políticas el 22 de Julio de 2002; La Plena Vigencia de la Constitución y de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial conforman la vigésima Octava política del Estado.

²⁸ Idem: Exposición del gerente del Poder Judicial. Pág. 47.

fundamentalmente el problema del acceso a la justicia es ocasionado por la desarticulación económico-social existente en el país en tanto el sistema de justicia formal no alcanza a cubrir de manera efectiva la necesidad de la población nacional en su conjunto, traduciéndose en un ejercicio poco democrático del Estado. Según el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) un 33% de la población peruana no tiene acceso a la Justicia. *“el acceso a la justicia se puede considerar entonces, como el requisito más básico –el “derecho humano” más fundamental- en un sistema legal igualitario moderno, que pretende garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”*²⁹. Para Capelletti³⁰ el Acceso a la Justicia debe entenderse como la posibilidad de toda persona –independientemente de su condición económica o de otra naturaleza- de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas; Pero también es necesario entenderlo como: el mejoramiento del sistema de administración de justicia en sí mismo como una forma de ejecución del principio de acceso a la justicia³¹

El acceso a la justicia básicamente se refiere básicamente a la política judicial de inclusión de todos los sectores sociales a fin de que

²⁹ Mauro Capelletti y Bryant Garth. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México, FCE, 1996

³⁰ Ibid.

³¹ José Thompson Introducción de: Banco interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*, San José, IIDH, 2000, p. 25

puedan ejercer en igualdad de condiciones derechos fundamentales tales como la igualdad y la defensa sin embargo hablar de acceso a la justicia implica también cuestionar la efectividad y llegada del propio Estado; El investigador del IDL Javier La Rosa Calle ha indicado:

“ (...) a partir de la evolución que ha ido sufriendo este concepto, hoy se lo puede definir como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. de esta definición se colige que el acceso efectivo a la justicia no es equivalente a la tutela judicial del estado ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes y durante un proceso judicial, cuando en la inmensa mayoría de casos la población ni siquiera puede acceder a un tribunal”³².

En este sentido, no está en cuestión la noción de acceso a la justicia tiene o no recepción normativa ya que diversos instrumentos internacionales que el Perú ha ratificado así lo recogen y varias normas internas también lo refieren. *“(...) el asunto a tratar es si en condiciones de desigualdad real, el ciudadano común y corriente tiene*

³² LA ROSA CALLE, Javier: *“Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública”* en *“Acceso la justicia en el mundo rural”* / Instituto de Defensa Legal Lima: IDL; Área acceso a la justicia; 2007.págs. 22-23

la posibilidad de acceder a algunos de los mecanismos existentes; permitiendo legítimamente determinar derechos y resolver su conflicto, con resultados que tengan validez ante terceros. Ello significa que no solamente importen las vías judiciales sino también aquellas otras formas que la constitución política reconoce. La ausencia de esta posibilidad así como el desconocimiento ciudadano acerca de los diversos mecanismos constituye una dificultad o traba para el acceso a la justicia que confiere la máxima importancia para su necesario abordaje y superación, especialmente en el ámbito rural donde las carencias de servicios básicos se evidencian en grado mayúsculo. Siendo la inaccesibilidad a los mismos (en los cuales está la justicia) una constante.”³³

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que desde la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) se conformó un grupo de trabajo de acceso a la justicia que identificó una serie de barreras o trabas para el acceso a la justicia. Que afectaban esencialmente al mundo rural, fundamentalmente las áreas andino - amazónicas; de esta manera inicialmente definía el problema así: *“sectores importantes de la población no acceden a los*

³³ LA ROSA CALLE, Javier: *“El Acceso a la Justicia en zonas rurales como base para un país inclusivo”* en *“Acceso a la Justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir”*, Instituto de Defensa Legal – Equipo de Justicia de Paz y comunitaria. Lima, 2005. Pág. 5.

*servicios de justicia por la existencia de barreras geográficas, económicas, lingüísticas, económicas y culturales, quebrantándose el principio de igualdad reconocido en la constitución política*³⁴,

Efectivamente el acceso a la Justicia se encuentra íntimamente ligado al desarrollo de la igualdad; en este sentido la Constitución reconoce el derecho y principio igualdad en el artículo 2º, inciso 2, en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho: (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”* En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado, que la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental³⁵. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien

³⁴ CERIAJUS, Informe Final. Área N° 1: Acceso a la Justicia, 2004. Pág. 89

³⁵ Véase : Exp. N.º 0048-2004-PI/TC. Fundamentos N° 59 a 61.

constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario, se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes, en cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad, afirma el Tribunal Constitucional³⁶.

La CERIAJUS, en segunda instancia indicó: *“No existe en el Estado una política integrada de acceso a la justicia. el poder judicial y el ministerio público no cuentan con suficientes órganos jurisdiccionales para atender la demanda de servicios en forma eficiente y oportuna y las distancias geográficas implican una serie barrera al acceso por la centralización de las dependencias”*³⁷, en esta definición del problema podemos inferir dos temas generadores del mismo, el primero un

³⁶ Exp. N° 0045-2004-PI/TC. Fundamento N° 20

³⁷ CERIAJUS, Informe Final. Área N° 1: Acceso a la Justicia, 2004. Pág. 91

problema de índole presupuestal que se traduciría en la falta de operadores de justicia suficientes para atender eficientemente a la población de menores recursos; Por otro lado un segundo tema generador sería la Centralización en la toma de decisiones pero paliativamente sugiere un tema geográfico; Finalmente la CERIAJUS define concretamente, en cuanto a la realidad que experimenta el país:

*“(...) gran parte de la población de escasos recursos no puede acceder al servicio de justicia por la existencia de barreras económicas derivadas del pago de tasas judiciales. de igual modo existen deficiencias en la información conocida de los operadores de justicia, que conlleva poca sensibilidad y poca conciencia sobre la existencia real, histórica, social y jurídica de los pueblos andinos y amazónicos y de las comunidades campesinas y nativas en el Perú incluyendo las barreras lingüísticas existentes”*³⁸. Las denominadas barreras de acceso a

la justicia, no son otras que aquellas que derivan fundamentalmente de la pobreza y la exclusión social, conforme se puede apreciar en los siguientes cuadros estadísticos nacionales:

La Situación económica de pobreza, es ciertamente una barrera para el acceso a la Justicia, si tenemos en cuenta que acceder a la

³⁸ CERIAJUS- Informe Final –Área N° 1-Acceso a la Justicia, Sub Área N° 5 : Barreras Económicas, Lingüísticas y culturales. 2004. Pág. 98

Justicia formal implica costo económico para los justiciables esencialmente son los pagos por tasas judiciales y el pago por la defensa letrada (En el Perú al año 2005 sólo existían 308 abogados de oficio hoy se han incrementado en un número considerable pero no llegan a ser suficientes)³⁹, lo que ciertamente resulta insuficiente) pero también los costos por traslado hacia las ciudades en donde se encuentran las sedes del poder Judicial o el Ministerio Público, si tenemos en consideración que a nivel de las regiones Sierra y Selva existen distritos sumamente alejados y en donde el costo por transporte es excesivo, por otro lado en la actualidad existen 531 distritos a nivel nacional que ciertamente beneficia a casi tres millones de personas pero debe recordarse que en el Perú existe casi el 40% de población pobre, siendo el Perú un país con más de veintiocho millones de habitantes , resulta insuficiente, asimismo el Nuevo Mapa de Pobreza⁴⁰ el año 2006 los índices de carencias de todos los distritos a nivel nacional, no siendo sólo 531 Distritos los que se encuentran con mayores niveles de pobreza, por lo que dicho beneficio si bien es positivo , no llega a solucionar el problema. Asimismo como bien lo señala el investigador Javier La Rosa Calle en cuanto a los mecanismos que ha implementado

³⁹ Fuente: Ministerio de Justicia

⁴⁰ El Nuevo Mapa de Pobreza fue elaborado por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES) en el año 2006, en el que establece los niveles de pobreza por “Quintil de carencias”, así tenemos que el Quintil 1 representa a los distritos más pobres y el Quintil 5 a los distritos menos pobres. Véase el nuevo mapa de pobreza en www.foncodes.gob.pe/

el Poder Judicial para encontrar soluciones al problema económico del acceso a la Justicia: *“el otorgamiento del auxilio judicial ha sido regulado por la resolución administrativa 182-2004-CE-PJ, mediante la cual se aprueba el "procedimiento para la concesión del beneficio del auxilio judicial", que establece una serie de requisitos que no corresponden a la realidad de pobreza en la que se encuentran los ciudadanos solicitantes”*⁴¹, ciertamente La Rosa Calle, a mi entender, hace ver un tema neurálgico en el problema: si las soluciones planteadas por el poder judicial para afrontar el problema del acceso a la Justicia pero propuestas desde Lima, son realmente efectivas y no una mera formalidad que acaba por no cumplirse ya que la exigencia de documentos conforma requisitos que los puede cumplir quien tiene ciertos medios y además quien por su formación puede conducirse con cierto conocimiento en los medios judiciales para lo que se necesita, inclusive, un auxilio jurídico por parte de algún abogado, situación que no se presenta en vastos sectores sociales pobres o muy pobres de la sierra y la selva del Perú, volvemos a la vieja dicotomía: una es la teoría, el planteamiento de la formalidad y otra la realidad existente.

⁴¹ LA ROSA CALLE, Javier: *“Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública”* en *“Acceso la justicia en el mundo rural”* / Instituto de Defensa Legal Lima: IDL; Área acceso a la justicia; 2007. Pág. 30

Las denominadas barreras “Culturales” son igualmente importantes para el análisis pues la presente tesis se fundamenta teóricamente en este aspecto de la realidad pues *“No hay sociedad que no sea pluricultural. La intensidad de las diferencias que distinguen cada sector social y la manera como estas son tratadas caracterizan a cada sociedad en particular. el contacto, el enfrentamiento y el sometimiento de los pueblos con culturas diferentes han dado lugar a la transferencia o a la imposición de modelos culturales”*⁴², de esta manera se advierte que toda sociedad y en especial la nuestra , no es ajena a una suerte de discriminación de lo culturalmente diferente, y un sometimiento formal al Estado que ciertamente no llega a todos los sectores de la Sociedad , si bien se reconoce formalmente que el Perú es un país pluriétnico y pluricultural y que las comunidades pueden administrar justicia dentro de los propios límites que establece la Constitución política, lo cierto es que las autoridades políticas y judiciales casi siempre son renuentes a establecer una “Justicia paralela”, pues la mentalidad parecería ser siempre Centralista. Así nuestro País parece desconocer la legislación internacional, la que paradójicamente ha suscrito y es parte obligada. La coexistencia de dos sistemas jurídicos que tiene como base y límite al mismo tiempo el respeto a los derechos fundamentales siendo que, conforme a la realidad

⁴² HURTADO POZO, José: *“Derecho Penal y pluralidad cultural”*- en Anuario de Derecho Penal 2006-. Fondo de la PUCP, Lima y Universidad de Friburgo- Suiza. 1º Edic. 2007.pág. 19

la justicia comunitaria, basada en el derecho consuetudinario tiene plena vigencia en la vida comunal de un sector importante de peruanos, que no acuden al servicio de justicia que ofrece el Estado a través del Poder Judicial, por ello se define como un problema de respeto a los grupos sociales culturalmente diferenciados. Esta barrera se ve complementada por los problemas que se presentan por la realidad geográfica del Perú, ello nos hace ver de cerca el problema del abandono estatal en que se encuentran muchos lugares en el Perú y a los que sólo se conoce de cerca y en su real magnitud cuando existe algún desastre natural, las vías de comunicación a nivel nacional siguen siendo insuficientes y las existentes en zonas alejadas hacen que el transporte incremente sus costos que son trasladados a los usuarios, esta situación se inicia desde la etapa de investigación policial pues acudir a una comisaría o puesto policial para efectuar una denuncia puede implicar un viaje de uno o dos días y llegar a la sede del Ministerio Público o a un Juzgado penal o casi siempre Mixto puede requerir un viaje de casi una semana. Los costos de estos viajes son muy elevados para población en extrema pobreza. Este aislamiento lleva a que, en la práctica, ni siquiera situaciones muy graves, como homicidios, sean atendidas de forma inmediata y con la celeridad y preocupación que amerita por las autoridades estatales, lo cual genera una frustración en la población andina esencialmente.

Otra de las dificultades que se presenta y que genera la falta o dificultosos acceso de poblaciones rurales andinos es la problemática lingüística, que ciertamente tal como lo definió la CERIAJUS, es identificada como una barrera; recordemos que el INEI⁴³, estableció que la mayoría de peruanos —el 83.9%— tiene como lengua materna el castellano. Para el 13.2% de la población el idioma materno es el quechua, y para el 1.8% el aymara, correspondiendo la diferencia a lenguas amazónicas. Pero recordemos que en las áreas rurales de muchos departamentos el quechua es la lengua principal: más del 80% en Apurímac y Ayacucho, y más de dos tercios en Cusco, Huancavelica y Ancash. En Puno, el 40% tiene como lengua materna el aymara.

En el Perú se hablan 67 variantes de idiomas y dialectos, además del castellano y, sin embargo, la legislación nacional se discute y elabora solamente en este idioma. Existen 10 millones de peruanos cuya lengua materna es el quechua, quinientos mil de habla aymara y doscientos mil nativos amazónicos, que hablan sus propios idiomas. Se calcula que alrededor de dos millones de personas no comprenden castellano. Ni siquiera las normas regionales o municipales en aquellas regiones o municipios donde son predominantes los idiomas indígenas, son traducidas a éstos.

⁴³ INEI. Censo poblacional del año 2007.

No se considera un requisito esencial o formal para el nombramiento de jueces y fiscales por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)⁴⁴, o policías el manejar el idioma predominante en el lugar y de esta forma, es frecuente que un funcionario que habla una lengua indígena, sea destinado a una localidad donde sólo se habla castellano o se maneja una lengua distinta. Ni siquiera para el cargo de Defensor de Oficio (Defensor Público) es requisito manejar los idiomas indígenas. Cabe señalar que solamente existen funcionarios que hablen los idiomas andinos (quechua y aymara), respecto a las lenguas amazónicas, son prácticamente desconocidas en la administración de justicia⁴⁵. De esta forma, muchos procesos judiciales llevados a cabo ante los tribunales peruanos son pasibles de ser declarados nulos, porque muchas veces las partes no tienen la posibilidad de comprenderlos plenamente. Sólo en

⁴⁴ Cabe indicar que en la Resolución N° 322-2006-CNM de fecha 15 de Noviembre de 2006 Reglamento del concurso para el nombramiento de Jueces y fiscales de todos los niveles en dicho año, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) estableció en su Segunda disposición final y transitoria: *“El Consejo otorgará una bonificación del 10% sobre el promedio final a que se refiere el artículo 48° del presente Reglamento, a aquellos postulantes a plazas en las que el idioma predominante sea el quechua o aymara y que acrediten su capacidad de comunicarse en el idioma mediante la presentación de constancia o certificado expedido por una institución autorizada por el Ministerio de Educación.”*, posteriormente las Resoluciones N° 253-2007-CNM 138-2008-CNM, que regularon los concursos públicos de los años 2007 y 2008 también consideraron este aspecto, sin embargo el actual Reglamento de concurso de Nombramiento de jueces y fiscales aprobado por Resolución N° 616-2009-CNM de fecha 27 de octubre de 2009 si bien regula el mismo aspecto, sólo otorga el 5% de bonificación a aquellos postulantes que acrediten conocimiento del idioma nativo predominante en la zona de postulación. Sin embargo en todos los casos se estableció como un requisito opcional a fin de obtener bonificación para el puntaje, no fue un requisito formal u obligatorio; Es inexplicable, asimismo, que no se haya contemplado el conocimiento y dominio de lenguas o dialectos nativos amazónicos.

⁴⁵ Por ejemplo el caso del levantamiento de Bagua y el enfrentamiento de nativos contra efectivos policiales el 05 de Junio de 2009 a consecuencia de la no derogatoria del Decreto legislativo N° 1064, los nativos protestaban por que la indicada norma violaba su derecho originario a la propiedad de sus tierras; algunos de los nativos procesados en la circunscripción judicial de Bagua no tienen por idioma el castellano pues sólo hablan su propio dialecto, por lo que es necesaria la intervención de intérpretes durante el proceso penal, Preliminarmente se habría violado el derecho a defensa de algunos detenidos por no contar con intérpretes en las diligencias policiales.

algunos casos excepcionales, los magistrados piden ayuda para interrogar a un procesado o un testigo. Sin embargo, la traducción está pensada como un instrumento para el magistrado. No se asume debidamente que para un procesado es una garantía fundamental comprender todo el desarrollo del proceso. Además, las traducciones en los tribunales se realizan de manera improvisada, por personas que desconocen los términos jurídicos, pues no estudiaron Derecho. No se ha producido, hasta el momento, un análisis de la manera más precisa de expresar conceptos como dolo, negligencia o responsabilidad en los idiomas indígenas. Para las autoridades Políticas y judiciales del país, éste es un problema que no ha sido todavía planteado con seriedad. En conclusión el sistema judicial está diseñado en exclusividad para las poblaciones hispano hablantes y es tácitamente excluyente, así se viola el principio a la igualdad estipulado por la propia Constitución Política.

Es cierto que el Estado ha considerado casi siempre que una de las soluciones mediáticas mas efectivas es el incremento del personal judicial o fiscal sin embargo ello no resulta efectivo si las sedes judiciales y fiscales se encuentran a muy larga distancia y el traslado resulta difícil por los costos y el abandono de las actividades propias económicas como las labores agrícolas por ejemplo en su comunidad, ahora bien, también debe de tomarse en cuenta las reales necesidades de justicia que tiene las poblaciones del Perú y resultaría pertinente lo

propuesto por Javier de Belaúnde⁴⁶ quien planteó la necesidad de determinar los requerimientos de justicia en cada zona para saber exactamente el número de instancias que puedan satisfacer esa demanda.

En nuestro país el problema del Acceso a la justicia no debe quedar fundamentalmente en el plano de incremento del servicio formal de justicia o la ampliación de la cobertura estatal de justicia pues la falta de presupuesto será siempre un escollo difícil de superar, sino básicamente el reconocimiento efectivo y real de las prácticas de justicia comunitaria para la solución de conflictos en los sectores rurales de la sierra y la selva.

El Jurista Marcial Rubio Correa, sostenía coherentemente que: “*Un Estado que no aborda soluciones creativas y actualizadas sobre los problemas del desarrollo, de la seguridad y de la administración de la justicia, no reúne las características mínimas para ser estado de derecho y menos aún Estado Social de Derecho de acuerdo a los criterios contemporáneos. En todo esto queda mucho campo abierto para iniciar transformaciones en beneficio de su relación positiva con la sociedad. A la vez este es un rasgo de naturaleza oligárquica, considerado en el amplio, por que restringe la validez del estado para*

⁴⁶ De Belaúnde, Javier: *La reforma del sistema de justicia: ¿En el camino correcto?*: Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes. Lima: Fundación Konrad Adenauer/Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006, p.141, cit. por LA ROSA CALLE, Javier: “Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública” en “Acceso la justicia en el mundo rural” / Instituto de Defensa Legal Lima: IDL; Área acceso a la justicia; 2007.

solamente el sector social que puede adquirir estas condiciones de vida y la niega a amplios sectores postergados que, de esta manera deben buscarla por medios individuales o directos de diversa naturaleza”⁴⁷.

En lugar de que la justicia sea percibida como un derecho de los ciudadanos, ha primado su percepción como un servicio bastante distante a la propia realidad local y comunal.

Debido a ello, amplios sectores de la población sienten que el Poder Judicial no puede responder a sus demandas (ni siquiera comprender que existen) o que los criterios jurídicos, muchas veces complicados, que se emplean durante los Procesos son absolutamente ininteligibles y opuestos al criterio de justicia de la población rural básicamente que exige celeridad, efectividad y sin complicaciones.

2.6. LA PROBLEMÁTICA DE LA JUSTICIA DE PAZ EN EL PERÚ.-

Un tema recurrente cuando analizamos la administración de justicia y la problemática del acceso a ésta en nuestro país, es la Justicia de Paz.

⁴⁷ RUBIO CORREA, Marcial: “*El problema de la Relación entre la Sociedad y el Estado*” en “Ensayos peruanos a las puertas del siglo XXI”, 1º Edición. Instituto de Estudios Alberto Ulloa. Lima. Pág. 35.

La ley Orgánica del Poder Judicial define su función dentro del sistema judicial de la siguiente manera “*Artículo 66°.- Juzgados de Paz. La sentencia la pronuncia según su leal saber y entender, debidamente motivada, no siendo obligatorio fundamentarse jurídicamente. Los jueces de paz, preservando los valores que la constitución consagra, respetan la cultura y las costumbres del lugar*”. La Justicia de Paz es la labor Jurisdiccional no profesional considerada dentro de la estructura judicial conforme a la ley orgánica que se desarrolla en un nivel básico y elemental de la administración de la justicia. A través de la Justicia de Paz se resuelven conflictos entre los habitantes de una comunidad desde su realidad, ya que el Juez de Paz conoce las costumbres y valores de su pueblo y teniendo en cuenta las prácticas sociales y culturales, resuelve conforme su leal saber y entender⁴⁸.

En el Perú, los Juzgados de Paz a lo largo de todos los Distritos Judiciales se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

⁴⁸ Concepto que se encuentra en la siguiente dirección: www.pj.gob.pe/CorteSuperior

GRAFICO N° 05

JUZGADOS DE PAZ DEL PERU

Distribución según Corte Superior 2005

<u>DISTRITO JUDICIAL</u>	<u>JUZGADOS DE PAZ</u>	<u>DISTRITO JUDICIAL</u>	<u>JUZGADOS DE PAZ</u>
Amazonas	169	La Libertad	211
Ancash	466	Lambayeque	257
Apurímac	216	Lima	64
Arequipa	264	Loreto	50
Ayacucho	284	Madre de Dios	45
Cajamarca	437	Moquegua	28
Callao	0	Pasco	48
Cañete	95	Piura	251
Cono Norte Lima	21	Puno	357
Cusco	364	San Martín	160
Huancavelica	189	Santa	83
Huánuco	322	Tacna	56
Huaura	107	Tumbes	21
Ica	144	Ucayali	42
Junín	340		

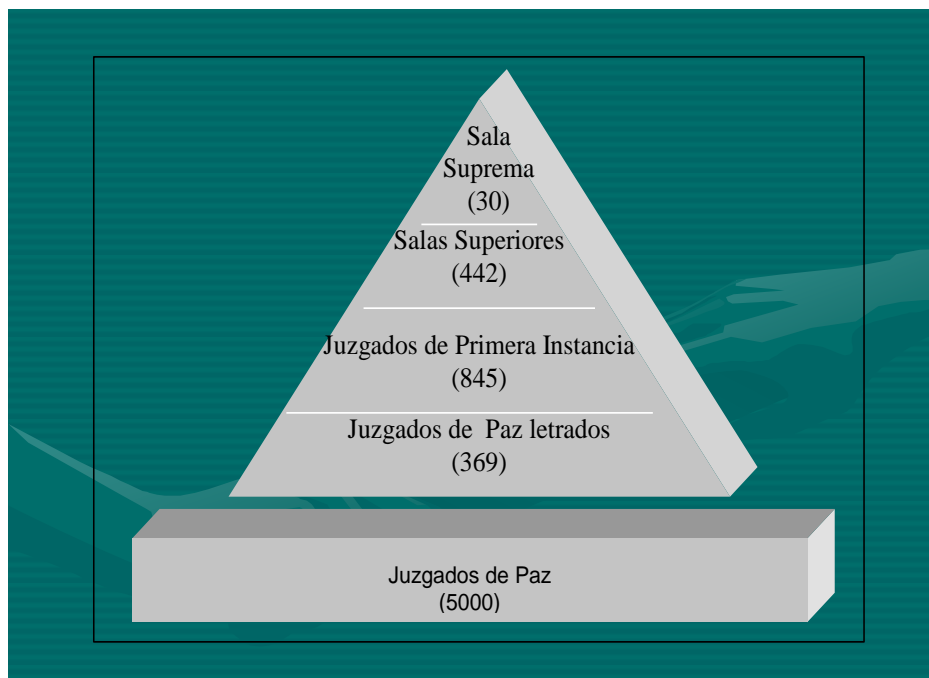
Fuente: Instituto de Defensa Legal

Total Juzgados de Paz: 5091

Asimismo en relación a los demás órganos judiciales, los Juzgados de Paz representan un número considerable, veamos el siguiente gráfico:

GRAFICO N° 06

Numero de Órganos Jurisdiccionales en el Poder Judicial



Fuente: Extraído de Ponencia “Normatividad, Administración de Justicia e Interculturalidad” de Juan Carlos Ruiz Molleda Instituto de Defensa Legal.

Tal como puede apreciarse “(...) *En casi todo el territorio nacional existen jueces de paz, sólo la corte superior del callao no cuenta con ellos. Mas de las dos terceras partes de los Jueces de Paz se encuentran en la sierra y de los cerca del 70% son quechua hablantes. Su sustento económico es la agricultura en más del 50% de los casos a nivel nacional y en el 64.5 % a nivel de la zona andina.*”⁴⁹

⁴⁹ LOVATON, David y otros “*La Justicia de Paz en los andes- Estudio Regional*” Instituto de defensa legal, Lima Setiembre de 2006.pág. 116. CITADO por FARFÁN MARTINEZ, George “Una Aproximación al perfil del Juez de Paz peruano” en “**Acceso a la Justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir?**” – Equipo de Justicia de Paz y Comunitaria- Instituto de Defensa legal. 2005, pág. 11.

El gráfico N° 5 demuestra que los Juzgados de Paz en el Perú conforman la gran base del Poder Judicial representando una forma aprovechada por el Poder judicial en el Perú para poder paliar la situación- problema de del acceso a la Justicia, sin embargo no resulta creación reciente pues podemos indicar que desde el Tahuantinsuyo existieron personas dedicadas a resolver conflictos y a generar conciliaciones pues en cada Ayllu existía un consejo de ancianos y es más bien luego de la Invasión española en que se estructura un sistema de dominación en todos los ámbitos económico-sociales incluyendo la imposición de un sistema de Justicia ejercido mediante los cabildos, posteriormente se establece la presencia de los “Alcaldes Ordinarios” , estos alcaldes serían los antecesores de los jueces de paz; Los jueces de paz han sido regulados por el Estado desde nuestra primera República y conforme la Constitución Política de 1823 era conducida por el propio alcalde, es decir fundamentalmente una función municipal, en el ámbito funcional su artículo 120° estableció que “no podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el juez de paz”, la misma que varía con la Constitución política de 1826 que consideró a la Justicia de Paz dentro del capítulo destinado a la administración de Justicia⁵⁰ ,

50 Referencia histórica expuesta por GUERRA CERRÓN María Elena en su ponencia: “*Experiencias en los países andinos sobre Justicia de Paz*” realizada en la ciudad de Sucre- Bolivia los días 18 y 19 de Noviembre de 2004 en “Seminario Taller: Justicia de Paz, experiencias andinas y perspectivas en Bolivia”. Corte Suprema de Justicia de Bolivia, Proyecto “Empoderamiento y Pueblos indígenas; Instituto de Defensa Legal- Perú y el Programa

De esa manera, con ligeras variantes en los diversos textos constitucionales peruanos de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979, se reconoció sus funciones de conciliación, la necesidad de su establecimiento en cada pueblo que lo requiera, su carácter de jurisdicción preliminar en materia civil y penal, su naturaleza predominante oral, su competencia para asuntos de menor cuantía y el origen de su nombramiento; Finalmente, en los artículos 139°, numeral 17), y 152° de la Constitución Política del Perú de 1993, se estableció la participación popular en el nombramiento y en la revocación de los magistrados y, esencialmente, que “los jueces de paz provienen de elección popular”, respectivamente. Sin embargo, la norma legal base y que ha venido regulando el régimen de la justicia de paz de manera casi ininterrumpida ha sido el Reglamento de Jueces de Paz de 1854.

Actualmente a mas de 180 años de sucesivas readaptaciones ha logrado sobrevivir pese a la poca atención que el Estado le ha brindado, esta situación ha sido reconocida por la propia CERIAJUS, habiendo sido el tema de Justicia de Paz uno de los problemas detectados cuando se analizó el problema del acceso a la Justicia,

siendo tipificado de la siguiente manera: “La *justicia de paz* requiere un serio apoyo por parte del estado, dado la precariedad con la que se desarrolla el servicio de justicia, es inaceptable en el tercer milenio. (...)”⁵¹, dicha precariedad se encuentra relacionada a los aspectos presupuestales mínimos destinados a la Justicia de Paz desde el Poder Judicial.

Para Aníbal Gálvez Rivas⁵² “la *Justicia de Paz* no es originaria del Perú ni estuvo siempre vinculada al campesinado (...) pero señalar esto no significa desdeñar a la justicia de paz, pues su importancia no está tanto en su pasado sino en su presente. Se trata de la institución judicial que llega a los lugares más recónditos de nuestra patria, pero no sólo expande la cobertura judicial en términos cuantitativos, al llegar a más lugares, sino que tiene gran capacidad de amoldarse a contextos locales y a la multiculturalidad. Además, resulta un espacio de ejercicio de ciudadanía en el que pobladores históricamente marginados pueden acceder al ejercicio de un cargo de autoridad dentro de la estructura del Estado”⁵³.

⁵¹ CERIAJUS - Informe Final. Área N° 1: Acceso a la Justicia, Sub Área N° 6 –“Justicia de Paz y Justicia Comunal”. Lima 2004. Pág. 100.

⁵² Aníbal Gálvez Rivas, es investigador responsable del Área de Acceso a la Justicia del Instituto de Defensa Legal-Justicia Viva.

⁵³ GALVEZ RIVAS, Aníbal: “Es la justicia de Paz una Institución jurídica originaria del derecho peruano” artículo publicado por Justicia viva mail- Instituto de Defensa Legal- Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 320, 23 de agosto del 2007. Léase en: www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0320.htm.

En el mes de abril de 2008, el Movimiento “Manuela Ramos” presentó el denominado “**Diagnóstico Situacional de la Justicia de Paz Letrada y de la Justicia de Paz - Informe Final**” estudio que fue desarrollado en el marco del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia en el Perú (PERJUS), financiado por la Comisión Europea, en dicho informe, desarrollado sobre estudios en realizados en nueve departamentos del Perú⁵⁴, se obtuvieron resultados elocuentes con respecto a la importancia en especial los obtenidos en cuanto la relación de la Justicia de Paz y Poder Judicial, como órgano rector. Así tenemos:

Por ejemplo la relación entre la actividad económica predominante y la calidad de usuarios que tiene la Justicia de Paz, el gráfico N° 07 es bastante elocuente, pues sitúa a la agricultura como la principal actividad económica de los usuarios, lo que involucra un espacio de acción fundamentalmente rural de la Justicia de Paz:

⁵⁴ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS: “Diagnóstico Situacional de la Justicia de Paz Letrada y de la Justicia de Paz” – Informe Final. Abril de 2008. Lima. 139 p. Estos interesantes estudios fueron realizados en los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Huanuco, Lima, Loreto, San Martín, Tumbes, Ucayali y Tacna. Con respecto al mismo tema Véase también: PÁSARA Luís. “La Justicia de Paz No Letrada. Diagnóstico”. Lima, CEDYS, 1979 y HANS-JÜRGEN BRANDT. “En Nombre De La Paz Comunal. Un Análisis de la Justicia de Paz en el Perú”. Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1990

GRAFICO N° 07
Usuarios/as/as según ocupación principal

Ocupación principal	N	%
Agricultura	28	38.9
Ama de casa	15	20.8
Comercio	9	12.5
Empleado	6	8.3
Independiente	6	8.3
Otros	3	4.2
Ganadería	2	2.8
Artesanía	2	2.8
Estudiante	1	1.4
Total	72	100

Fuente: Movimiento Manuela Ramos– Encuesta a usuarios/as
 Justicia de Paz 2008

Por otro lado, en cuanto al grado de instrucción de los usuarios el gráfico N° 08 establece un 25% de usuarios que tienen primaria incompleta, sumado a un 20.8% que tienen primaria completa y un 5.6% de usuarios que nunca fueron a la escuela, es decir estaría en condiciones de analfabetos, haciendo un total de 51.4% de usuarios que tiene limitaciones en instrucción educativa.

GRAFICO N° 08

Usuarios/as según grado de instrucción

Grado de instrucción	N	%
Primaria incompleta	18	25
Primaria completa	15	20.8
Secundaria completa	13	18.1
Secundaria incompleta	11	15.3
Universidad completa	6	8.3
No fue a la escuela	4	5.6
Universidad incompleta	2	2.8
Técnica completa	2	2.8
Técnica incompleta	1	1.4
Total	72	100

Fuente: Movimiento Manuela Ramos” – Encuesta a usuarios
de usuarios/as Justicia de Paz 2008

En el gráfico N° 09 establece el lugar donde han vivido los usuarios de la Justicia de Paz, destacando fundamentalmente un 48.6% de usuarios que proceden de comunidades campesinas, que son las instancias en que mas se requiere dicho servicio judicial.

GRAFICO N° 09

**Usuarios/as de Justicia de Paz según lugar
donde han vivido**

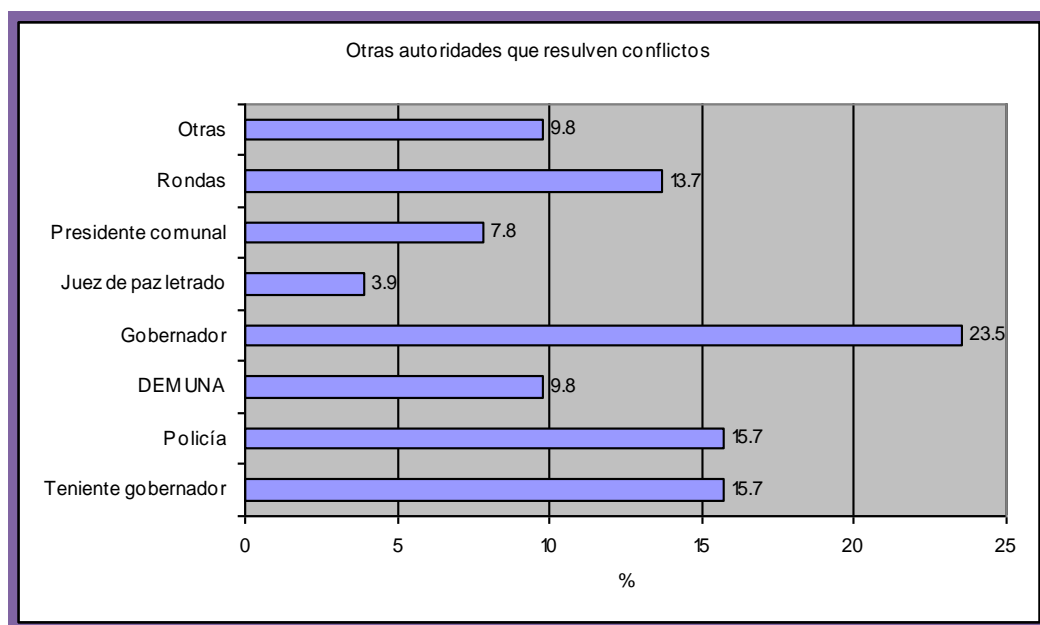
Ha vivido principalmente	N°	%
Comunidades campesinas	35	48.6
Pueblos	22	30.6
Ciudades	14	19.4
Otros	1	1.4
Total	72	100

Fuente: Movimiento Manuela Ramos- Encuesta a usuarios/as Justicia de Paz 2008

El Gráfico N° 10 resulta importante pues detalla los niveles de conocimiento de las diversas autoridades que resuelven los conflictos dentro de la localidad en donde viven los usuarios del servicio; destacando que el 31.2% de encuestados definen al Juez de paz como la autoridad más conocida, , destacando además la presencia del teniente Gobernador con 23.5% , el presidente comunal con un 7.8% pero además es elocuente la presencia de la Policía nacional con 15.7 % y las **Rondas campesinas con un 13.7%** y la DEMUNA con 9.8% , es elocuente que entre las respuestas no se encuentre el Juez penal o el Fiscal.

GRAFICO N° 10

Usuarios/as de Justicia de Paz -autoridades que resuelven Conflictos en su localidad



Fuente: Movimiento Manuela Ramos- Encuesta a usuarios/as Justicia de Paz 2008

En el gráfico N° 11 se reconoce las principales atribuciones de los Jueces de Paz que son identificados por los usuarios, siendo el rubro “Resolver Conflictos” que obtuvo el 38.5%. :

GRAFICO N° 11
**Usuarios/as según conocimiento de atribuciones
del Juez de Paz**

Cuáles son estas atribuciones	N	% respuestas	% casos
Resolver conflictos	15	38.5	55.6
Conciliar	8	20.5	29.6
Dar fe o actuar como notario	8	20.5	29.6
Administrar justicia	6	15.4	22.2
Sentenciar	1	2.6	3.7
Otros	1	2.6	3.7
Total respuestas	39	100	144.4

Fuente Movimiento Manuela Ramos : Encuesta a usuarios/as Justicia de Paz 2008

En cuanto a los problemas presentados y detectados por los usuarios destacan la mala disposición del material informativo con un 65.3% de los usuarios (Ver Gráfico N° 12) y la mala calidad o conservación de las instalaciones o equipos en los juzgados de Paz con un alto 48.6 % de los usuarios que lo definen (Ver Gráfico N° 13).

GRAFICO N° 12

Usuarios/as/as según El material informativo a su disposición en el Juzgado de Paz

El material informativo a su disposición	N	%
Malo	47	65.3
No sabe	15	20.8
Regular	6	8.3
Bueno	4	5.6
Total	72	100

Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 13

Usuarios/as/as según opinión sobre instalaciones y equipos disponibles en los Juzgados de Paz

Instalaciones y equipos	N	%
Malo	35	48.6
Regular	31	43.1
Bueno	6	8.3
Total	72	100

Fuente: Movimiento Manuela Ramos- Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz. 2008

En el siguiente gráfico N° 14 se puede advertir que en cuanto al tiempo que la Justicia de Paz demora en resolver los casos sujetos a su Jurisdicción tenemos que un 36.1 % de los encuestados refiere que de los casos se resuelven en días y un 19.4 % que se resuelven en horas, este resultado tiene relación con los resultados obtenidos y que se visualizan en el gráfico N° 15 en donde el 21.2% de los encuestados piensa que el Juez de Paz es la autoridad más importante porque “Resuelve Rápido y con eficiencia”.

GRAFICO N° 14



Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 15

Por qué es la autoridad más importante	N	% respuestas	% casos
Es la autoridad con más poder	6	6.1	7.6
resuelve rápido y con eficiencia	21	21.2	26.6
Porque resuelve todo tipo de casos	15	15.2	19
Es el más cercano a la gente	16	16.2	20.3
Orienta bien a la gente	1	1	1.3
Porque está encargado de mantener el orden	9	9.1	11.4
Resuelve conforme a las leyes	9	9.1	11.4
Fiscaliza a las otras autoridades	2	2	2.5
Otras razones	20	20.2	25.3
Total respuestas	99	100	125.3

Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

Ahora bien, con relación a las soluciones propuestas por el Juez de Paz, la conforme el gráfico N° 16 encuesta indicó que el 31% de los encuestados cree que siempre se cumplen, mientras que un 56% piensa que a veces se cumplen mientras que el 13% respondió no saberlo.

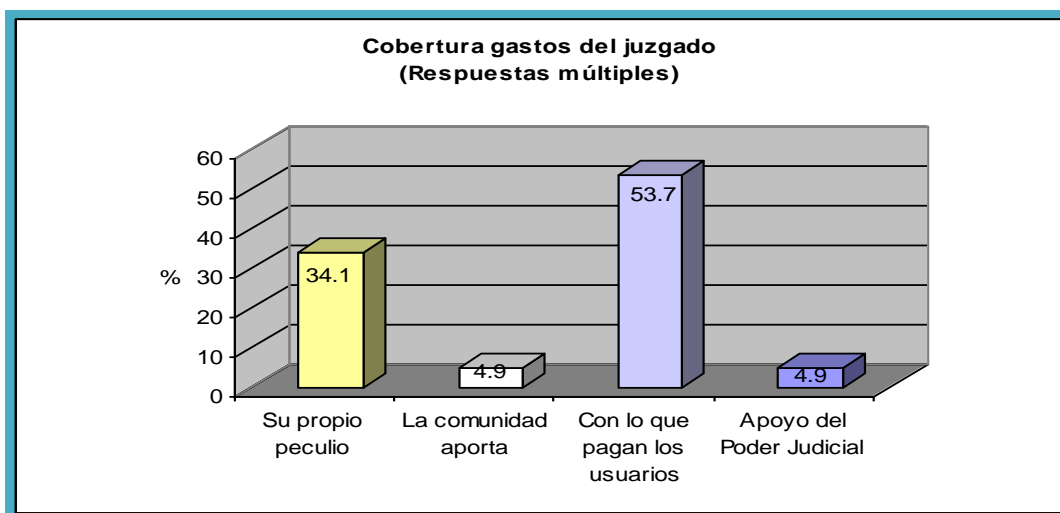
GRAFICO N° 16



Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

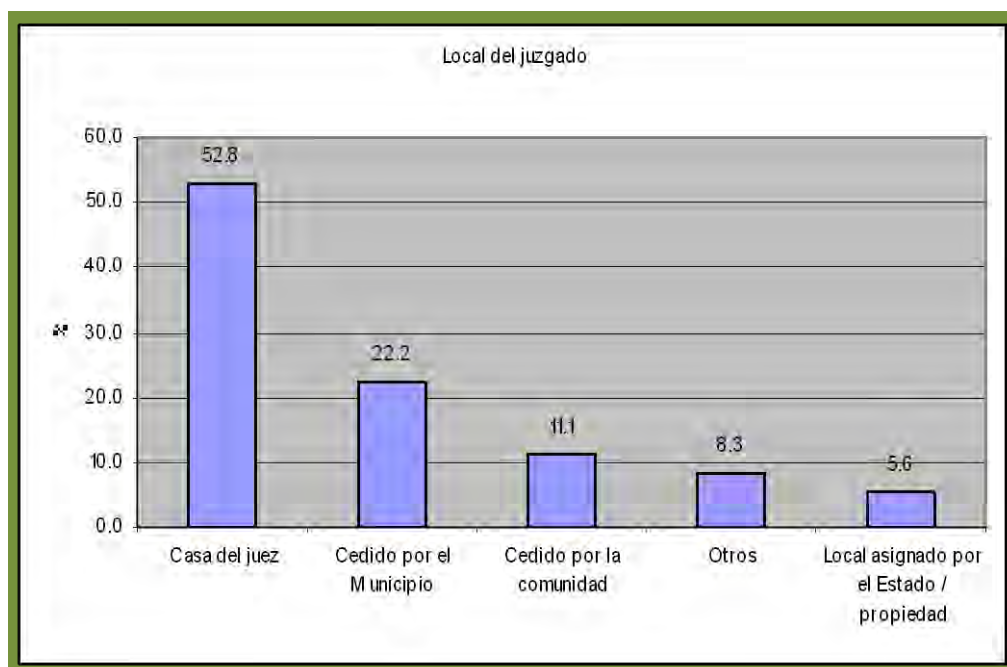
Los Sigüientes gráficos demuestran las necesidades económicas que tiene los Juzgados de Paz como por ejemplo que el 34.1% de la cobertura gastos son de propio peculio (Grafico N° 17); El 52.8% de los locales de Juzgado son la propia casa del Juez (Grafico N° 18); El 66% de Juzgados de paz no tiene personal de apoyo (Gráfico N° 19); El 33% de Jueces de Paz afirma no recibir el apoyo del poder Judicial (Grafico N° 20); El 23% de jueces encuestados afirmó que la mayor dificultad es no tener recursos para movilizarse y verificar y el 10% que tiene poco apoyo de las demás autoridades (Gráfico N° 21) ; Por último el gráfico indica que los usuarios reconocen a otras autoridades para resolver conflictos.

GRAFICO N° 17



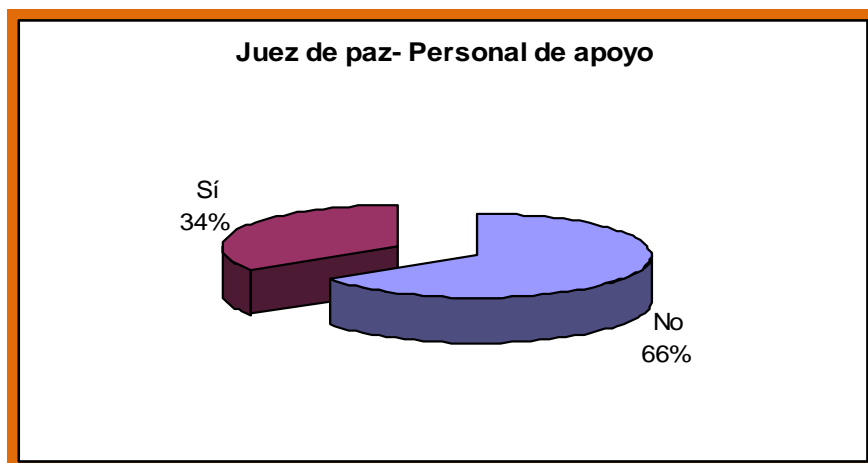
Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 18



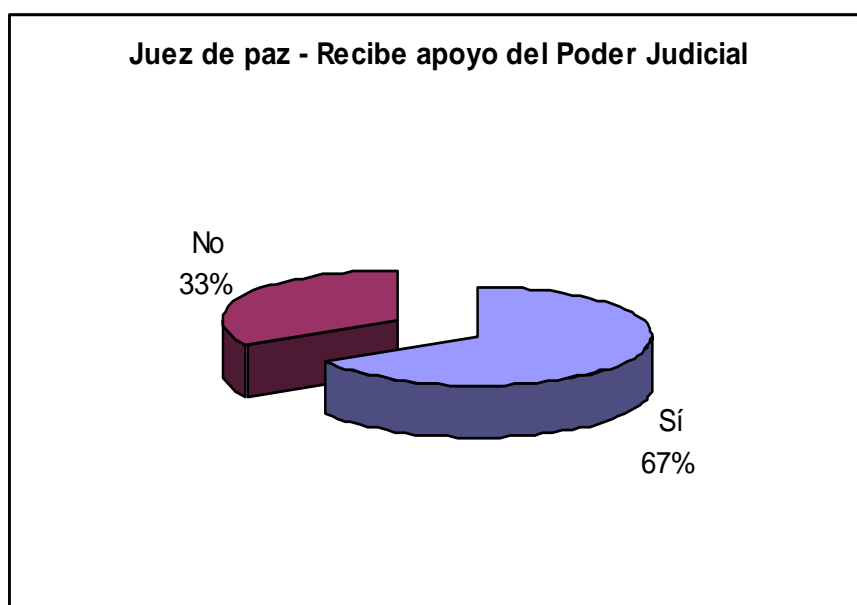
Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 19



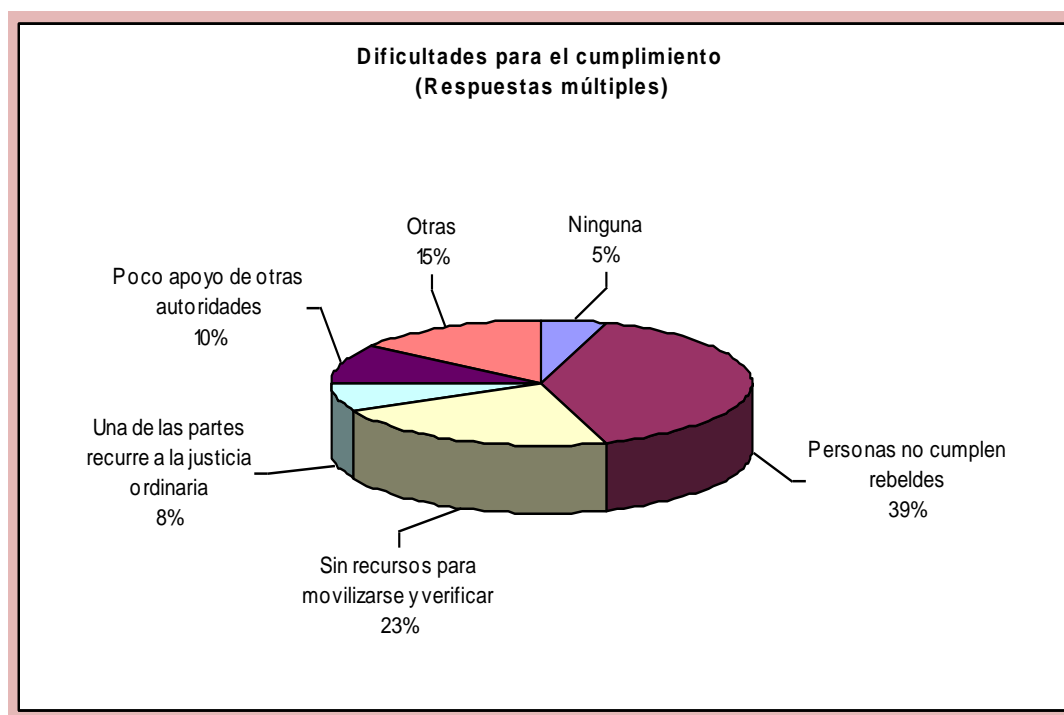
Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 20



Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

GRAFICO N° 21



Fuente: Movimiento Manuela Ramos-Encuesta a usuarios/as de Juzgados de Paz 2008

El Informe elaborado indica además que: *“El poder judicial brinda apoyo complementario: materiales (sobre todo esto), capacitaciones, lecturas. Esto es señalado por el 67% de los entrevistados. Sin embargo hay que señalar que un importante 33% de jueces/as señala que no recibe ningún apoyo proveniente del poder judicial. Es decir uno de cada tres no recibe nada del poder judicial”*⁵⁵

Podemos afirmar que la Justicia de Paz intenta promover la Cultura de Paz y también la convivencia armoniosa de los miembros de

⁵⁵ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS: *“Diagnóstico Situacional de la Justicia de Paz Letrada y de la Justicia de Paz”* – Informe Final. Abril de 2008. Lima. pág. 67

una comunidad. Los Jueces de Paz son conciliadores natos y la mayoría de los problemas y conflictos son resueltos por conciliación. Pero estos jueces también ejercen función jurisdiccional si es que no se llega a un acuerdo entre las partes. El Juez de Paz resuelve según la lógica del hombre común, y en equidad, no siendo necesario que sus decisiones sean fundamentadas jurídicamente. El Juez de Paz se encuentra legitimado por cuanto se trata de un miembro de la propia comunidad y son éstos quienes por usos y costumbres deberían elegir democráticamente a sus jueces.

En cuanto a la elección de los jueces de Paz, se tiene que conforme el artículo 152 de la Constitución Política establece que los Jueces de Paz provienen de elección popular y que la elección, requisitos, desempeño jurisdiccional, capacitación y duración en sus cargos deberán ser regulados por una Ley. Así con la elección popular se garantiza el principio que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo “ya que el Juez de Paz sería elegido por los pobladores de las comunidades campesinas y nativas. La Ley N° Ley 27539, Ley Nacional de Elecciones de Jueces de Paz, promulgada el 25 de octubre de 2001, reguló en primera instancia la elección de los Jueces de Paz “*la expedición de la norma es loable, debido a que por primera vez hay un reconocimiento nacional al juez de paz como figura y símbolo de administración de justicia eficaz (...) sin embargo no obstante que el*

*espíritu de esta ley fue garantizar una mayor participación de comunitarios y ciudadanos en la elección del juez de paz de su comunidad o centro poblado, este sentido fue distorsionado. Lo que se expidió fue una Ley que formalizaba y hacía oneroso un proceso directo y popular que históricamente había sido sin costo alguno y democrático.*⁵⁶ Sin embargo dicha norma no tardó en ser modificada, dictándose la Ley N° 28035 publicada 23 de Julio de 2003, por la que la elección popular de jueces de paz fue suspendida alegándose problemas presupuestales; Sin embargo el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa 019-2004-CE-PJ del 05-02-04 y su modificatoria la Resolución 063- 2004-CE-PJ aprobando el Reglamento Transitorio de Designación de Jueces de Paz. Estableciendo los lineamientos para la designación de los Jueces de Paz en tanto no se implemente lo dispuesto por la Ley de Elección Nacional de Jueces de Paz N° 27539 modificada por Ley N° 28035. Este Reglamento Transitorio establece dos formas para la designación de Jueces de Paz: por un lado se reconoce el derecho de las Comunidades Campesinas y Nativas a designar a sus Jueces de Paz según sus usos y costumbres; y, la segunda, diseña un proceso formal para la designación de los Jueces de Paz.

⁵⁶ GUERRA CERRÓN María Elena en su ponencia: “Experiencias en los países andinos sobre Justicia de Paz” realizada en la ciudad de Sucre- Bolivia los días 18 y 19 de Noviembre de 2004 en “**Seminario Taller: Justicia de Paz , experiencias andinas y perspectivas en Bolivia**”. Corte Suprema de Justicia de Bolivia, Proyecto “Empoderamiento y Pueblos indígenas ; Instituto de Defensa Legal- Perú y el Programa ciudadanos “Trabajando por la Justicia” USAID. pág. 25

Dentro del análisis efectuado podemos concluir que la Justicia de Paz, si bien no tiene el suficiente apoyo estatal, esto es a través del Poder Judicial, representa una alternativa constitucional para afrontar el problema del acceso a la Justicia en nuestro País, tan diverso y pluricultural, si bien el arraigo de esta Justicia se encuentra en la Región andina, no es menos cierto que la costa y la selva tiene lugares geográficos distantes y a donde la justicia formal no llega; la búsqueda de soluciones a los conflictos traducidos en la celeridad y la conciliación, son ciertamente aspectos de eficacia que la Justicia de Paz sustenta; La Realidad social e histórica hace que en el Perú la Justicia de Paz sea ciertamente una necesidad que debería ser apoyada decididamente, pues no se debe de olvidar que en nuestro país la cantidad de jueces de paz casi duplica el número de jueces formales “letrados” o “especializados” que conforman las instancias del poder Judicial; otro aspecto importante radicaría en la inmediación y el poco formalismo con que se resuelven los conflictos, en especial las generadas en el mundo rural, *“existen múltiples realidades en el mundo rural a las cuales las normas estatales no pueden regular (...) relaciones no reconocidas por el estado pueden ser fundamentadas para generar obligaciones (...) es fundamental que los jueces de paz respondan a ellas de acuerdo a los criterios comunales (...) asumiendo que las*

*culturas no son realidades impenetrables y que el cambio cultural es una realidad constante (...)*⁵⁷

⁵⁷ ARDITO VEGA, Wilfredo: “*Cambios Culturales en la Justicia de Paz*” en; Revista IIDH. Vol. 32-33. 2001. Pág. 173-174. Ver en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/.../pr7.pdf

CAPÍTULO III:

MARCO TEÓRICO

3.1. MARCO SOCIOLOGICO

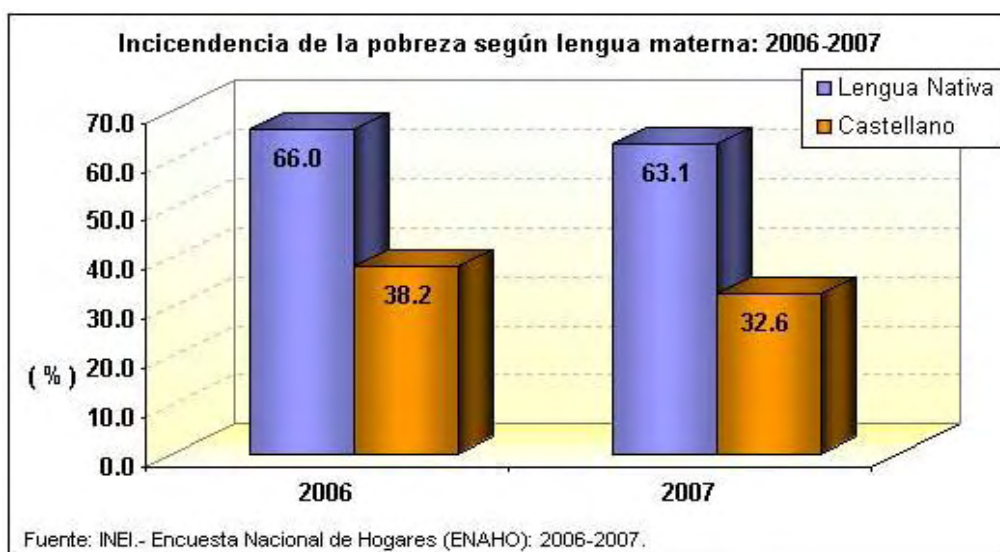
3.1.1. POBREZA, MARGINALIDAD, Y EXCLUSION SOCIAL INDÍGENA EN LA SOCIEDAD PERUANA

La pobreza es un fenómeno que tiene muchas dimensiones, por lo que no existe una única manera de definirla. Para efectos de su estudio práctico, la mayor parte de las veces, la pobreza se ha definido como la incapacidad de una familia de cubrir con su gasto familiar una canasta básica de subsistencia. Este enfoque metodológico clasifica a las personas como pobres o no pobres.

La pobreza más grave se encuentra en las zonas rurales, donde algunos indicadores de calidad de vida son comparables con el nivel promedio de países africanos. En estas zonas del país, la pobreza es más difícil de superar por la conjunción de diversos factores que la explican: baja productividad, desnutrición infantil, menor acceso y baja calidad de la educación rural, lejanía, falta de acceso a infraestructura y servicios básicos, barreras culturales, etcétera. Ello explica por qué tanto en el Perú como en otros países los mayores éxitos frente a la pobreza rural se

logran en el campo de programas de alivio y no de superación de la pobreza.

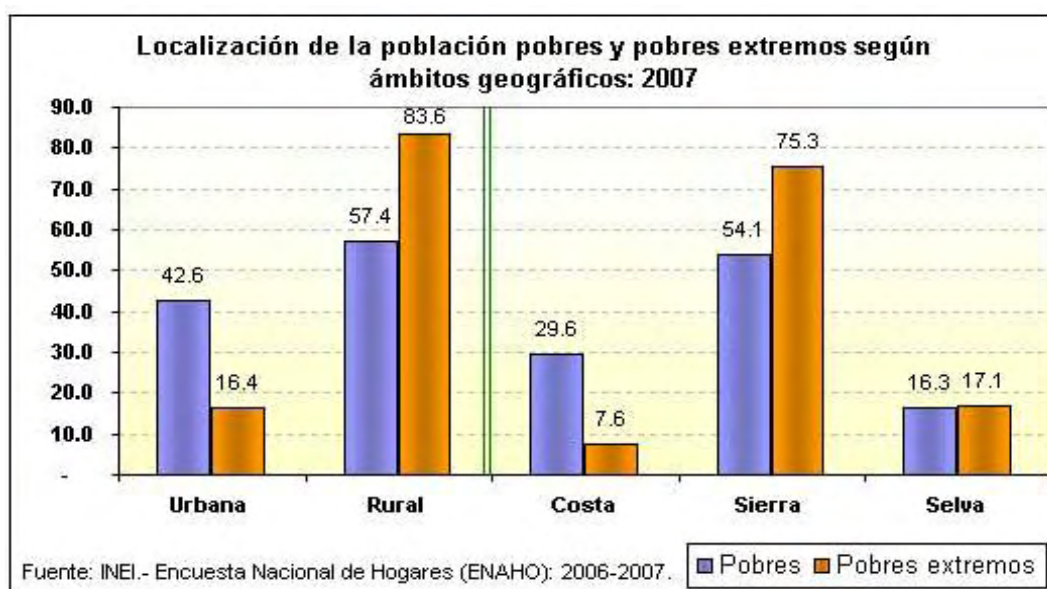
GRÁFICO N° 22



En el año 2007, el 39,3% de la población del país se encontró en situación de pobreza, es decir, tenían un nivel de gasto insuficiente para adquirir una canasta básica de consumo, compuesto por alimentos y no alimentos. Esta proporción de pobres que tiene el país está conformado, por 13,7% de pobres extremos, es decir, personas que tienen un gasto per cápita inferior al costo de la canasta básica de alimentos y 25,6% de pobres no extremos, es decir, personas que tienen un gasto per cápita superior al costo de la canasta de alimentos, pero inferior al valor de la canasta básica de consumo⁵⁸.

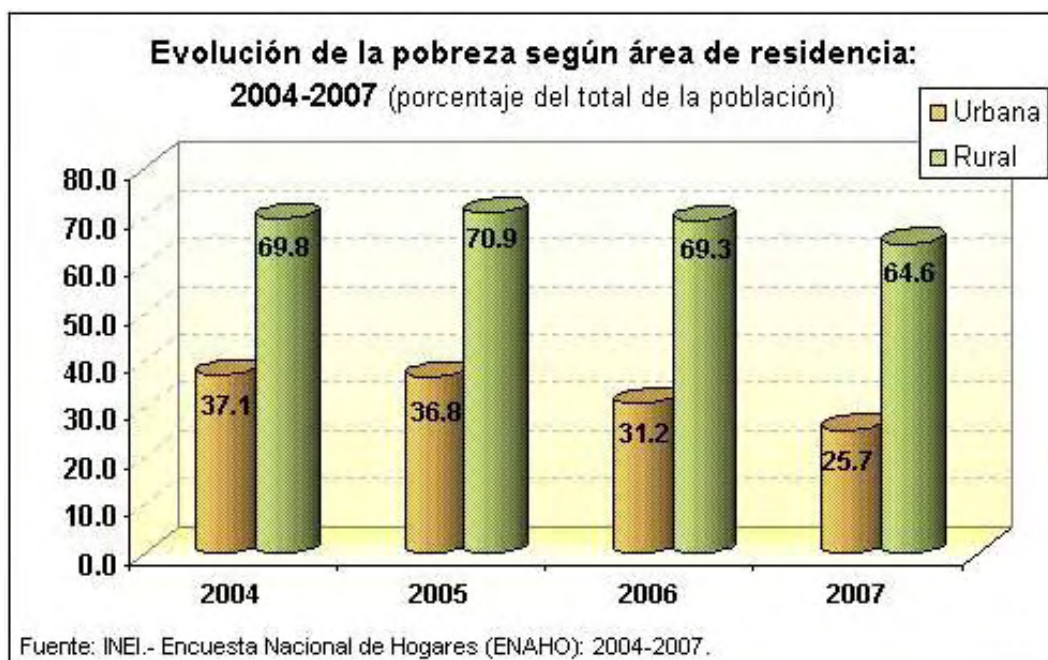
⁵⁸ INEI: Censo Poblacional 2007

GRAFICO N° 23



Desagregando la información que nos muestra el GRÁFICO N° 23 tenemos que en cuanto a la localización de las poblaciones pobres y pobres extremos en el Perú, pobreza que es fundamentalmente rural y se encontraban concentrados en la se encuentran concentrada en las Regiones Sierra (54.1% de pobres y 75.3 % de pobres extremos) y la selva (16.3% de pobres y 17.1 % de pobres extremos) un alto porcentaje que permite visualizar que son dos Regiones fundamentalmente pobres a diferencia de la realidad en Lima por ejemplo en donde conforme las estadísticas se concentra la pobreza en el Perú a diferencia de la región que aún con sectores rurales y pobres no alcanzan los niveles de las indicadas regiones.

GRAFICO N° 24



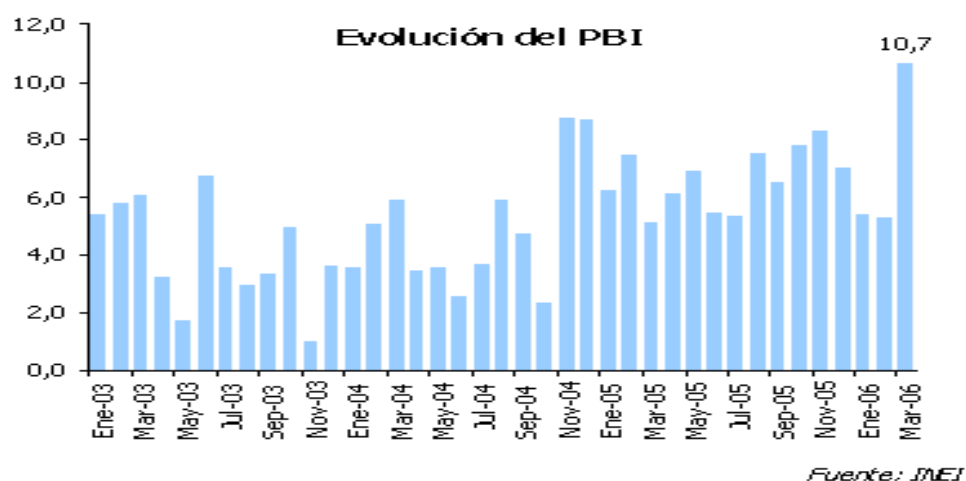
Esta situación de pobreza, en especial en las zonas de la Sierra y la selva es preocupante y así lo estableció el propio INEI tras el censo poblacional de 2007 : “ *No obstante la incidencia de la pobreza en el 2007, sigue registrando niveles altos de pobreza en la sierra y selva, en términos comparativos con el nivel del año 2006 (...)*”⁵⁹, es así que conforme los consolidados estadísticos del INEI en relación a la comparación geográfica de la pobreza ha establecido como conclusión: “*las disparidades de la incidencia de la pobreza extrema entre lima metropolitana y el resto del país, entre áreas rural y urbana y entre*

⁵⁹ INEI : Informe Técnico: La Pobreza en el Perú en el año 2007 .pág. 5

dominios geográficos y región natural, son aún mayores que el observado en el caso de la pobreza total. Así, mientras que en lima metropolitana el 0,5% de su población son pobres extremos, en el área rural dicha situación afecta al 32,9% de su población. por región natural resalta la alta incidencia de la pobreza extrema en la sierra, donde el 29,3% de su población es pobre extremo y en la selva llega al 17,8%, en ambos casos se sitúan por encima de lo registrado en la costa (2,0%)”⁶⁰.

Contradictoriamente en el Perú las cifras macroeconómicas son sorprendentes y demuestran un sostenido crecimiento mensual del producto Bruto Interno (PBI) a marzo de 2006 como lo demuestra el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 25



⁶⁰ INEI : Informe Técnico: La Pobreza en el Perú en el año 2007 .pág. 4

Asimismo el siguiente gráfico demuestra el crecimiento anual del PBI en el país desde el año 2000 al año 2009:

GRAFICO N° 26

Tasa de Crecimiento del PBI: 2000-2009

(Variación porcentual)

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
3.0%	2.0%	5.0%	4.0%	5.1%	6.7%	7.6%	8.5%	7.0%	6.3%

Fuente: INEI

Viendo estos gráficos, nos preguntaríamos a quién se dirige la riqueza en el Perú pues existen sectores sociales empobrecidos a nivel nacional en especial de la sierra y la selva rural que conforman cerca a un 40% de población en estado de pobreza conforme se demuestra en el gráfico N° 27, a quienes simplemente no llega este supuesto desarrollo, la conclusión por tanto: la riqueza no es redistribuida por el Estado en los sectores más necesitados y en Instituciones que, como el Poder Judicial tiene a su cargo la administración de Justicia a nivel nacional.

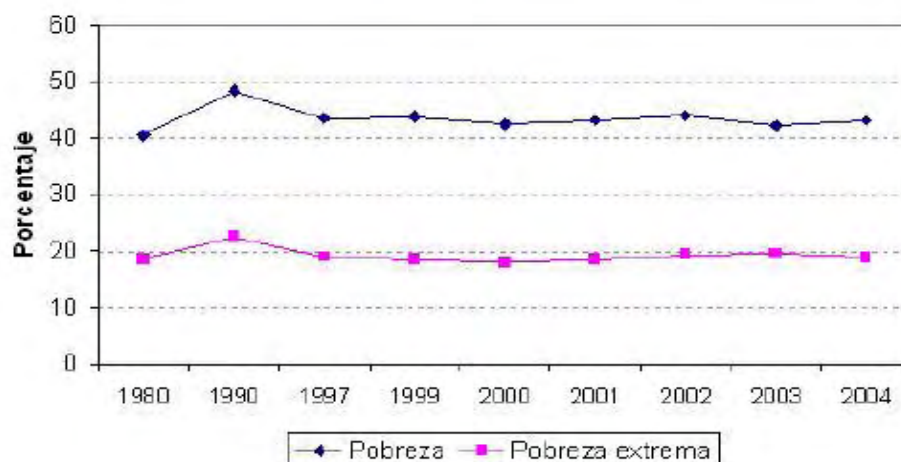
GRAFICO N° 27



Ahora bien el fenómeno de pobreza no es situación única del Perú, es un fenómeno continental como podemos apreciar en el siguiente gráfico:

GRAFICO N° 28

Evolución de la pobreza y la pobreza extrema en América Latina y el Caribe 1980-2004 (porcentaje de la población total)



Fuente: CEPAL, Panorama Social de América Latina 2003-2004.

Se puede decir, por tanto, que el proceso de reducción de la pobreza se encuentra prácticamente estancado en la región desde el año 1997. Por poner un ejemplo, la pobreza en América Latina pasó del 42,5% de la población total en el año 2000 al 44'2% en el año 2003, lo que equivale a decir que hoy en día hay nada menos que 224 millones de personas que viven en América Latina y el Caribe con menos de dos dólares al día (umbral de pobreza). De éstas, unos 98 millones de personas (19,4% de la población) se encuentran en situación de pobreza extrema o indigencia, como en las zonas andinas de América, realidad que no escapa nuestro país que cuenta geográficamente con una amplia región sierra.

En el Perú , la distribución de la población históricamente ha ido variando, determinado fundamentalmente por la migración poblacional andina hacia las ciudades de la costa⁶¹ lo que significó, si bien es cierto una disminución paulatina de la población andina, así tenemos que en el censo nacional de **1940** el 65% de la población nacional se encontraba

⁶¹ Para entender mejor el fenómeno Véase: MATOS MAR, José. “Desborde popular y crisis de Estado” - CONCYTEC, Lima. Séptima edición. 1988 y DE SOTO, Hernando. “El Otro Sendero: una respuesta económica a la violencia”; Grupo Editorial Norma; Instituto Libertad y Democracia. Lima. Edic. 2008.

en la región sierra; el 28.3% se encontraba en la costa y el 6.7% de la población nacional en la selva; En el censo nacional de **1993**, cincuenta y tres años después, las cifras poblacionales fueron la Región de la sierra albergaba el 34.8% , la región costa era la más poblada con 52.4% mientras que la región de la selva había incrementado ligeramente a 12.8%, en el último censo poblacional correspondiente al año **2007**, la Sierra tuvo un 32.0%, La región de la costa incrementó a 54.6% y la región de la selva presentó un 13.4% de la población nacional⁶².

De esta manera en el Perú se presenta una contradicción: mientras que la población andina ha disminuido a sólo un tercio de la población nacional y se encuentra en un ámbito geográfico amplio que alberga riqueza mineral y agrícola, sin embargo no resulta la región natural más desarrollada como lo es la Costa, resultando por su condición

⁶² Fuente: INEI – Censos Nacionales de población y vivienda de 1940,1993 y 2007

mayoritariamente rural problemas de comunicación y falta de decidido apoyo estatal una región pobre (en el Censo de 2007 el INEI concluyó que el 60% de la población en pobreza y extrema pobreza se ubica en la Región Sierra) no obstante, a nivel del Estatal se manejan cifras macroeconómicas exitosas como el crecimiento sostenido del PBI como se ha advertido previamente resulta que la riqueza nacional no es repartida equitativa y justamente entre quienes mas lo necesitan.

El concepto de pobreza involucra un fenómeno heterogéneo, multidimensional y multifacético, que no puede reducirse al análisis del ingreso o del acceso a un conjunto de bienes de consumo, es decir a una visión puramente economicista; los aspectos culturales, demográficos, socio-políticos y territoriales o ambientales, deben ser incluidos en el estudio de la misma. En términos generales se puede decir que se encuentran dos grandes tendencias que explican la presencia de la pobreza en todas las sociedades denominadas eufemísticamente “*en vías de desarrollo*” una de las tendencias explica esa presencia como resultado de los problemas macroeconómicos y del desarrollo de las sociedades, mientras la otra pone énfasis en los problemas individuales (esta corriente es más común en países como E.E.U.U.), es decir en el hecho que las personas y las familias son pobres por deficiencias personales, ya sean físicas como psicológicas la que se presenta como una cultura de pobreza.

En la Región andina, “(...) *este escenario de ruralidad habitado principalmente por indígenas quechuahablantes tiene además un denominador común: la pobreza. Es decir los indígenas quechuahablantes están ubicados esencialmente en la pobreza y la extrema pobreza. (...) de este modo la pobreza en nuestro país no es un asunto novedoso es una peligrosa e indignante constante que nos ha acompañado desde inicio de los tiempos (para referirnos únicamente a la república), esta pobreza, en buena medida, es figuradamente una barrera cultural para el acceso de la justicia*”⁶³, esta realidad, ciertamente, marca las pautas para definir que en la sierra existe población sometida a la marginalidad y la exclusión social.

La Marginalidad es una categoría de análisis empleada en el diagnóstico de la realidad social. Como concepto “*la marginalidad designa a los grupos sociales que, no obstante ser miembros de la sociedad de un país no llegan a penetrar en la intimidad de sus estructura*”⁶⁴ este concepto de marginación, tal como fue presentado por DESAL (1969) también incluía aspectos socio-políticos, ya que se afirmaba que los marginados, además de no tener acceso a bienes

⁶³ BUSTAMANTE DEL CASTILLO, Wilber: “*Entre cobrizos y bronceados*” en Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos – Trabajos Ganadores- Academia de la Magistratura. Lima pág. 140

⁶⁴ DESAL: “*La Marginalidad en América Latina un ensayo de diagnóstico*”, Editorial Herder –Barcelona, PÁG. 49

materiales y al empleo formal, tampoco accedían a la participación política.

El mejicano Pablo Gonzáles Casanova definió la marginalidad como “... *la forma de estar al margen del desarrollo del país, el no participar en el desarrollo económico, social y cultural, el pertenecer al gran sector de los que no tiene nada*”⁶⁵, estos conceptos suponen que un amplio grupo social compuesto esencialmente por los indígenas y campesinos han quedado al margen del proceso de desarrollo económico siendo víctimas además de una marginalidad étnica y cultural.

Tanto en el Perú como en América Latina existen grupos sociales al margen de los beneficios característicos de la vida moderna y que este fenómeno se extiende no sólo a uno u otro aspecto de la vida de dichos grupos sino a toda la persona humana; “ *ocurre pues , que mientras que jurídicamente se reconoce a los hombres como miembros de la sociedad global, socialmente hablando se trata de hombres y grupos que viven marginados , como resultado de anteriores relaciones asimétricas con sectores diversos de la sociedad global*”⁶⁶

Para analizar este fenómeno sociológico, se debe partir por reconocer la existencia de una dualidad estructural, en la que existe un amplio y

⁶⁵ GONZÁLES CASANOVA, Pablo: “*LA democracia en México*” EDIC. ERA S.A. PÁG. 25

⁶⁶ CASTRO CONTRERAS, Jaime: “*Sociología*”-Editora Universal, Quinta edición- Lima. Pág. 94

numeroso sector de pobladores no participa de los beneficios de la sociedad moderna contrastando con la participación efectiva de otros sectores minoritarios. Por lo que *“la marginalidad guarda una íntima relación con el fenómeno de la no participación que se deriva de la no pertenencia. Es decir que mientras de un modo formal y jurídico a todos los habitantes se les reconoce como miembros de la sociedad global, socialmente muchos grupos humanos no sienten pertenecer o no saben de su pertenencia a una realidad determinada y por consiguiente, no pueden participar”*⁶⁷. Por otro lado los grupos marginales parecen no contribuir con sus decisiones y responsabilidades a la solución de los problemas sociales por estar muchas veces al tanto de aquellos que les afectan directamente y en donde está comprometido su propio bienestar generando un individualismo producto de la pobreza y consecuente supervivencia, este aspecto es aprovechado por grupos minoritarios con cierta Autoridad para manipular políticamente y socialmente a dichos marginados.

Cuando hablamos de la marginalidad como categoría de análisis de la Sociedad Peruana, debemos referirnos a la denominada **“Marginalidad Rural”**, que se encuentra íntimamente ligado a la población indígena, la cultura andina o selvática que no se encuentran integrados a la cultura y a la vida Nacional. Por los rasgos definidos,

⁶⁷ CASTRO CONTRERAS, Jaime . op.cit. . pág 95

puede afirmarse que las sociedades indígenas de América Latina poseen valores, actitudes y aspiraciones que sitúan a estas comunidades en un lugar marginal en relación con la participación en la sociedad y en el proceso de desarrollo. “ *Desde un punto de vista estructural, la mayoría de los miembros de la sociedad rural viven en una posición tal, que son escasos los beneficios que reciben de ella(...) la sumisión a la naturaleza es más apreciada que la iniciativa y el control de la naturaleza para su mayor provecho, a ello contribuye la falta casi total de acceso, que como la educación contribuiría a dar al campesinado su mayor potencial cognoscitivo y racional*”⁶⁸ es así que el concepto tradicional del indígena lo define inicialmente como ente pasivo, “ (...) el 'trauma cultural' resultante de la conquista tiene evidentes manifestaciones en la psicología y el comportamiento indígenas. huraño al arrancársele de su espacio socio-cultural, el indio ha vivido refugiado en un mundo fantasmático en el que el “inconsciente colectivo” , esa única estructura psicológica atemporal, ha logrado unificar, mantener y dar sentido a la intro visión del indígena, aunque pobremente expresivo frente al extraño, el indio conserva, por tradición oral toda una riquísima vida interior que da continuidad en

⁶⁸ CASTRO CONTRERAS, Jaime. op.cit. pág. 97

el tiempo a su vida”⁶⁹ sin embargo también es cierto que la población indígena consciente de su marginación guarda un resentimiento interno muy grande ante su situación de postergación la que se ha podido ver expresada a lo largo de nuestra historia y recientemente con la violencia subversiva en la década de los ochenta y parte de los Noventa.

La marginalidad, la podemos conceptualizar como una característica de las sociedades subdesarrolladas, la marginación como fenómeno social tiene por efecto la llamada marginación Interna, en tanto la sociedad posea estructuras más heterogéneas, generalmente la marginalidad económicamente hablando se equipara al concepto de Pobreza.

La no participación de los grupos marginados, no sólo se refiere a la falta de integración, sino también se hace presente en lo económico, en lo cultural, y en lo político, esto se denomina “Marginalidad Global”; es decir la marginalidad afecta no sólo los aspectos de la vida personal sino el actuar social de los grupos marginados

El concepto de *exclusión* parece ser un concepto más actual para determinar el efecto social de la pobreza y se ha utilizado relativamente poco en América Latina y se ha referido más a las esferas de lo cultural y lo político, como por ejemplo a la desigualdad de género, a la discriminación étnica o la cuestión de los derechos humanos y la

⁶⁹ MARIÁTEGUI, José Carlos: “*Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana*” Editora Amauta, Lima Cuadragésima Tercera edición. 1980.pág. 111

ciudadanía, así como al tema de los migrantes que no pueden pertenecer a una comunidad de derecho⁷⁰; Para MINUJIN y LÓPEZ⁷¹ la problemática de la exclusión hace referencia no sólo a las condiciones de vida de la población, sino también, y de manera sustantiva, a la ampliación y consolidación de la democracia; Se usa cuando se quiere llamar la atención acerca de la gran desigualdad que impera en América Latina, pero para FLEURY⁷² existe un vacío teórico y definiciones tautológicas acerca del concepto. Quizás podría decirse que este concepto está actualmente reemplazando al de *marginación*, desarrollado en los años 60, y que fue motivo de fuertes críticas a partir fundamentalmente de los años 70.

“La noción de exclusión social hace referencia a un conjunto de procesos que contribuyen a aumentar la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales frente a factores de riesgo que pueden llevarlos a una situación de pobreza y vulnerabilidad social. La exclusión social se puede definir como la imposibilidad de un sujeto o grupo social para participar efectivamente a nivel económico, social, cultural, político e

⁷⁰ Cfr. : GRYNSPAN, Rebeca, , *"La pobreza en América Latina. Estrategias para superarla"*, en Menjívar Rafael, et als, editores, Pobreza, exclusión y política social, FLACSO-UNESCO-Universidad de Utrecht, Costa Rica 1997; KRUIJT, Dirk, "Pobreza, informalidad y exclusión social en Latinoamérica", en Menjívar Rafael et.als, editores 1997; FLEURY Sonia, 1999, *"Política social, exclusión y equidad en América Latina en los 90"*, en Álvarez L. et als, coordinadores, Política social: exclusión y equidad en Venezuela durante los años noventa, FONVIS, ILDIS, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela

⁷¹ MINUJIN, Alberto y LOPEZ, Néstor "Nueva pobreza y exclusión. El caso argentino", en Nueva Sociedad, núm. 13, mayo-junio 1994. Caracas, Venezuela

⁷² FLEURY, Sonia, Op. Cit.

institucional. el concepto de exclusión social incluye al menos tres dimensiones: (i) económica, en términos de de privación material y acceso a mercados y servicios que garanticen las necesidades básicas; (ii) política e institucional, en cuanto a carencia de derechos civiles y políticos que garanticen la participación ciudadana y; (iii) sociocultural, referida al desconocimiento de las identidades y particularidades de género, generacionales, étnicas, religiosas o las preferencias o tendencias de ciertos individuos y grupos sociales”⁷³

Estas indefiniciones y problemas conceptuales se expresan en las metodologías para la medición de estos fenómenos (sobre todo para la medición de la pobreza) y también en las políticas aplicadas para combatirla. Particularmente a partir de los años 90 se han desarrollado sistemas bastante elaborados para la definición y medición de la pobreza, y se ha incorporado una serie de categorías dentro de los pobres tales como indigentes, pobres moderados y pobres extremos, éste último concepto más utilizado en el país ; pobres relativos y absolutos; pobres coyunturales y estructurales las cuales de alguna manera ayudan a aclarar o matizar la problemática en cuestión; sin embargo, Armando Rodríguez Palomo⁷⁴ afirmaba que los métodos de medición utilizados difieren según los países, las cifras son en general poco comparables y

⁷³ GACITUA, Estanislao y DAVIS, Shelton: “Introducción: Pobreza y exclusión social en América latina y el Caribe” en: Exclusión Social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe / Editores Estanislao Gacitúa, Carlos Sojo, San José, C.R. : FLACSO : Banco Mundial, 2000. pág. 12

⁷⁴ Ramírez Palomo Armando, “Pobreza urbana y degradación ambiental, El caso de la Ciudad de México”, en Seminario sobre Pobreza Urbana, mayo, Banco Mundial, Río de Janeiro, Brasil, 1998.

sobre todo ellas se mueven muchas veces de acuerdo con los intereses y recursos que los gobiernos asignan para el combate a la pobreza . La idea más generalizada de la pobreza tiene que ver con la carencia o escasez de bienes materiales, ya sea medido de forma directa a través del indicador de necesidades básicas insatisfechas o bien de manera más indirecta por medio de las insuficiencias de los ingresos, o línea de pobreza. Por cierto la cuantificación del fenómeno es importante, sin embargo para Stavenhagen y Corredor⁷⁵ su comprensión no puede agotarse con la misma, ya que por una parte existen elementos no monetarios (difícilmente medibles) que inciden en el bienestar de las familias y las personas y, por otra, como ya señalamos, aspectos culturales, territoriales y políticos inciden en la configuración de la pobreza.

En cuanto a la *exclusión social*, cabe indicar que corresponde actualmente un término complementario al de pobreza pues ésta se basa básicamente en aspectos económicos pero también debe de tenerse en cuenta que existen otros aspectos que derivan de ella y que corresponden a las funciones que el Estado está obligado a cumplir a fin de mantener una sociedad justa e igualitaria, así la exclusión social

⁷⁵ Véase: STAVENHAGEN, Rodolfo, "*Consideraciones sobre la pobreza en América Latina*", en Revista Estudios Sociológicos, vol. XVI, núm. 46, enero-abril, El Colegio de México, México 1998, y CORREDOR M., Consuelo, "*Pobreza urbana: problemas de orden conceptual e implicaciones de política*", en Seminario sobre Pobreza Urbana, mayo, Banco Mundial, Río de Janeiro, Brasil 1998,.

se entendía “ (...) *Como los mecanismos a través de los cuales personas y grupos son despojados de la participación y titularidad de los derechos sociales, o como un proceso que excluye a una parte de la población del disfrute de las oportunidades económicas y sociales. en ese contexto, la noción de exclusión social se presentaba más amplia que el concepto de pobreza ya que representa un fenómeno que corresponde a la exclusión de los mercados, pero también de las instituciones sociales y culturales. Sin embargo, también se indicaba que era un concepto complementario ya que permite tratar aspectos asociados a la pobreza que no derivan de la carencia de ingresos*”⁷⁶

Para concluir, la Exclusión Social se puede definir como un conjunto de mecanismos estructurales que impiden a ciertos grupos sociales participar plenamente en las esferas económica, social, política y cultural de la sociedad. Estos mecanismos ocasionan falta de acceso a los servicios de salud, marginación residencial, inadecuada inserción en el mercado laboral, tendencias hacia la segregación ocupacional, limitaciones para recibir una educación de buena calidad, el acceso a la justicia y falta de una representación política efectiva en el Estado

⁷⁶ GACITUA, Estanislao y DAVIS, Shelton: Op.cit. pág. 11

3.1.2. CONFLICTO Y VIOLENCIA SOCIAL

Desde que el ser humano empezó a vivir en sociedad, la violencia y el conflicto han coexistido con él, La violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que es una cuestión de apreciación. La noción de lo que son comportamientos aceptables o inaceptables, o de lo que constituye un daño, está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan.

La violencia por lo tanto, derivado del conflicto es un juicio de desvalor sobre conductas humanas, incluidas las modalidades de omisión, que transgrede los derechos fundamentales, para controlar y dominar a los destinatarios de la violencia, poniendo en peligro o causando daños a los bienes jurídicos; Para Luis E. GÓMEZ⁷⁷ , la violencia social es combatida o reprimida por medio de la violencia institucional por ello la acción sistémica de la violencia legítima queda circunscrita a la lógica de la violencia misma pues la sola presencia de cuerpos especializados en la represión social mantienen latente la violencia la cual puede aparecer en cualquier momento; Por otro lado resulta importante indicar

⁷⁷ GOMEZ, Luis E. “*Sociología de la Violencia. El secuestro empresa parapolicial*” en Papeles de población Abril – Mayo N° 040, Universidad autónoma del Estado de México- pág.197

la importancia de la dicotomía violencia – derecho que entabla a su vez la relación acción- reacción, toda vez que la violencia se caracteriza por el uso de la fuerza o la imposición casi siempre ilegítima que es enfrentada por una violencia legítima o formalmente establecida a través del sistema penal, de esta manera: *“la violencia y el derecho se contraponen, el segundo, incapaz de impedirla busca en la medida de sus posibilidades contenerla, regularla, calificarla; violencia siempre habrá en todas las sociedades, es un reflejo de su incapacidad de integración y de la desigualdad de la distribución de su riqueza (...)”*⁷⁸, Para un análisis teórico del conflicto social, generadora de violencia, debemos indicar que Carlos MARX y Federico ENGELS definieron que *“la historia de la sociedad humana (...) es una historia de lucha de clases”*⁷⁹, en tal sentido esta aseveración permite establecer una idea de la existencia del conflicto social y su relación con el cambio de la sociedad; El conflicto social a que se refieren MARX y ENGELS es aquel producto de la lucha de clases sociales, dominantes y dominadas, debido a la desigualdad social en la propiedad de los medios de producción, sin embargo esta explicación teórica permitió la explicación de los hechos históricos producidos en una primera etapa de la industrialización y el capitalismo y de realidades conexas, sin embargo en la actualidad dicha explicación teórica resultaría insuficiente pues la

⁷⁸ GOMEZ, Luis E. idem

⁷⁹ MARX, Carlos y ENGELS, Federico: “Manifiesto del Partido Comunista (1848)” pág. ,Léase en <http://bloghistoriahuelva.blogspot.com/>

realidad demuestra la aparición de nuevos fenómenos sociales tales como la globalización de la economías, el predominio del sistema político liberal, el neo constitucionalismo, el predominio de los derechos humanos, los derechos a la identidad cultural y étnica, el ecologismo, el predominio de los sistemas informáticos , la influencia de los medios de comunicación masiva, etc. Aspectos que permiten replantear el esbozo teórico del conflicto social y la violencia que tiene por base fundamental la desigualdad existente como lo definieron Marx y Engels, asimismo éstos ya habían definido que todo conflicto social derivaría en la producción de una Revolución, esta afirmación permite establecer ciertamente una idea determinista e historicista del conflicto social ya que no todos los conflictos suponen igualdad de hechos y referencias, en tal sentido Ralf DAHRENDORF⁸⁰ indica que Marx, olvidó las formas de evolución social con transformaciones constantes del propio sistema que le permiten perpetuarse y evitar la revolución, el caso más frecuente de solución a un conflicto social es, según DAHRENDORF el de la clase dominante que adopta las nuevas ideas y se auto transforma de manera adecuada para desactivas los posibles factores de una revolución⁸¹.

⁸⁰ Ralf DAHRENDORF (Hamburgo, 1 de mayo de 1929 - Colonia, 18 de junio de 2009) fue un sociólogo, filósofo, politólogo y político germano-británico. Es considerado uno de los autores fundadores de la Teoría del Conflicto social.

⁸¹ DAHRENDORF, Ralf: "*Las Clases Sociales y su Conflicto en la Sociedad Industrial*" Rialp, Madrid . 1979

El español Jesús GINER⁸², refiere que se puede aceptar que generalmente el conflicto gire en torno al poder pero que dicho poder se ejerce para establecer el control de bienes y servicios además el poder toma formas muy sutiles que escapan a esquemas claramente coactivos y se manifiestan en aspectos tales como la manipulación ideológica o la discriminación lingüística y étnica entre otros asimismo indica que poder social y poder económico tiene grandes nexos de unión y se auto implican.

Para DARHENDORF⁸³ hay dos realidades, el consenso y la confrontación. Una de las formas más evidentes en las que se hace presente la confrontación es en su posición frente al poder y a la autoridad. Hay quienes mandan, y hay quienes obedecen. Advierte que quienes tienen autoridad pretenden retenerla y mantenerla y que, recíprocamente, quienes no la tienen y están alejados del poder tienen la tendencia a cuestionarla. Este hecho es a lo que DAHRENDORF llama

⁸² GINER, Jesús: “*Conflicto social* (teorías del)” artículo en formato de archivo PDF , léase en www.ucm.es/info/eurotheo/.../C/conflicto_social_teorias.pdf

⁸³ DARHENDORF, Ralf: Ibid

la precariedad de la autoridad. El tema de la autoridad está, por eso, vinculado al de la legitimidad de la dominación, resuelto básicamente con el principio de coerción y del monopolio de la violencia legal del Estado.

En este orden de ideas no cabe hablar de una clase dominante, sino de diversas clases dominantes en una organización social, suscribe aquí plenamente el principio del conflicto como principio y como método para explicar el desarrollo de la estructura social⁸⁴ en el cual un grupo de interés defenderá el *status quo* y el otro demanda su modificación⁸⁵. Postula como hipótesis, además, que “*La intensidad del conflicto de clases en una formación de clases separadas está en relación directa a la amplitud y efectividad de la regulación social de sus formas de manifestación*”⁸⁶. Ello equivale a hablar de la efectividad del Estado y todos los aparatos de control social central, para evitar el estado de guerra civil. Corolario de esta hipótesis es que cuanto mayor sea la capacidad coercitiva del Estado, tanto menores y más suaves serán los conflictos entre clases.

⁸⁴ Dice DARHENDORF, que se ha aceptado, con todo rigor, que los grupos de intereses, en su forma de clases, se hallan siempre en conflicto entre sí, postulado teórico éste, esto es, elemento irreducible de la propia teoría de las clases y que como tal ni exige ni permite su comprobación empírica inmediata (op. cit., p. 254)

⁸⁵ DARHENDORF, Ralf ibid p. 254

⁸⁶ DARHENDORF, Ralf ibid p. 255

Para Kenneth BOULDING⁸⁷ el conflicto es una situación de competencia en la que cada una de las partes conscientemente desea ocupar una posición que le es incompatible con los deseos de la otra parte; BOARDMAN y HOROWITZ⁸⁸ definen el conflicto como una incompatibilidad de conductas, cogniciones y afectos entre los individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social.

3.1.3. RACISMO Y DISCRIMINACION

La definición de la discriminación racial se encuentra contenida en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es la base para determinar los actos de discriminación racial. Ese artículo dice que la expresión discriminación racial denotará "*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los*

⁸⁷ BOULDING, Kenneth, "Conflict and defense: a general theory". New York: Harper & row 1961 CITADO por FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. "Mediación : Resolución de conflictos sin litigio". Limusa

⁸⁸ Cfr. BORMAN, Susan K. "Constructive Conflict Management and Social Problems". Nueva York, Journal of Social Issues, N° 50, vol. 1, 1994, p.4. Citado por Benavides Vargas, Rosa Ruth Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano. Tesis Doctoral. UNMSM. 2002

*derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*⁸⁹. La discriminación racial incluye, en particular, una distinción que tiene el propósito o el efecto de menoscabar derechos y libertades particulares. Del mismo modo, la discriminación racial abarca las actividades que tiene consecuencias dispares injustificables para un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico. La comunidad internacional en general ha aceptado la Convención como el principal instrumento de derechos humanos relacionado con la discriminación racial.

La discriminación constituye una problemática extendida que se encuentra presente en los diversos ámbitos de nuestra sociedad. Tales prácticas deshumanizan a las personas por atacar la dignidad misma del ser humano y son un obstáculo para la integración y cohesión social. De esta manera, los individuos que pertenecen a esos grupos son juzgados no por sus méritos y acciones sino por los prejuicios que la sociedad generaliza al grupo de manera injustificada. La discriminación se encuentra vinculada con el prejuicio, actitud arraigada en el ámbito de las convicciones personales que considera a un determinado grupo

⁸⁹ La “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

humano como inferior. Rita Laura SEGATO⁹⁰ sostiene que el prejuicio, cultivado tanto en la intimidad de la persona como en la de su grupo inmediato de familia y amigos, genera en el espacio público, diversas formas de restricción de derechos, recursos y acceso a servicios de ciertas personas, alimentando inevitablemente la discriminación.

La Defensoría del Pueblo en nuestro país ha definido la discriminación como “(...) *el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos y libertades fundamentales de una persona o de un grupo de personas*”⁹¹.

⁹⁰ SEGATO, Rita Laura. “Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas: Herramientas Conceptuales”. En: *Racismo, discriminación y acciones afirmativas*. Serie Antropología N° 404, Brasilia, 2006. Disponible en: [http:// www.unb.br/ics/dan/Serie404empdf.pdf](http://www.unb.br/ics/dan/Serie404empdf.pdf).

⁹¹ DEFENSORIA DEL PUEBLO : “La Discriminación en el Perú-problemática, normatividad y tareas pendientes”- Serie Documentos Defensoriales- Documento N° 2. Primera Edición. Lima. Setiembre de 2007. Pág.29.

Juan BILBAU UBILLUS y Fernando REY MARTINEZ⁹² indican que Los actos discriminatorios se basan en un prejuicio negativo que hace que los miembros de un grupo sean tratados como seres no sólo diferentes, sino inferiores. El motivo de la distinción es algo irrazonable y odioso.

A pesar de ser un país con una diversidad de etnias y una diversidad multicultural, existe mucho racismo en el Perú. La discriminación racial no es una novedad. Es una consecuencia de un largo proceso que ha durado siglos y que parte desde la invasión española en 1532 hecho histórico que se transformó inicialmente en un genocidio con la finalidad de imponer el nuevo régimen colonial, en los que se excluye a un sector de la población sobre la base de su etnia y se menosprecia sus manifestaciones culturales. El racismo apareció en Europa el Siglo XIX con el fin de justificar la supremacía de una supuesta “raza” blanca sobre el resto de la Humanidad.

El racismo en el Perú es una forma de discriminación de las personas recurriendo a motivos raciales tono de piel, de tal modo que unas se consideran superiores a otras. El racismo tiene como fin intencional o como resultado, la disminución o anulación de los

⁹² BILBAU UBILLÚS, Juan María y REY MARTÍNEZ, Fernando. “*El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española*”. En: *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, pág. 111.

derechos humanos de las personas discriminadas. El racismo suele estar estrechamente relacionado y ser confundido con la xenofobia, es decir el *"odio, repugnancia u hostilidad hacia los extranjeros"*. Sin embargo existen algunas diferencias entre ambos conceptos, ya que el racismo es una ideología de superioridad, mientras que la xenofobia es un sentimiento de rechazo; por otra parte la xenofobia está dirigida sólo contra los extranjeros, a diferencia del racismo. El racismo también está relacionado con otros conceptos con los que a veces suele ser confundido, como el etnocentrismo, los sistemas de castas, el clasismo, y el colonialismo.

Jorge GONZALES-LARA precisa al respecto, en relación a la realidad nacional que al revisar nuestra historia, entendemos cómo las decisiones políticas se han tomado a partir de una exclusión de la población, y de las etnias diferentes a la blanca (andina, amazónica, negra, criollos, mestiza y otras etnias). La etnia con este nombre se designa a un grupo humano que posee rasgos físicos y biológicos similares, además de compartir tradiciones históricas, lengua, cultura, creencias y valores y, es decir, un grupo que forma una comunidad socio-cultural forjada históricamente. Las etnias en el Perú poseen un árbol genealógico evolutivo común, y se asientan sobre relaciones de parentesco y de herencia que se remontan hacia lejanas épocas del

pasado milenario del Perú.⁹³

En el Perú la discriminación racial es un problema histórico pero también presente por cuanto nace desde el momento mismo de la colonia con la imposición de los europeos y que ni aún el mestizaje pudo paliar, una vez lograda la “independencia” política desde afuera pero con la participación de milicias indígenas pero sin que éstos condujeran la guerra, se inaugura una etapa republicana que no hizo más que reproducir los mismo términos de imposición y sojuzgamiento de los sectores indígenas y negros, así por ejemplo Herbert Morote en relación al Libertador Simón Bolívar y su relación con los indígenas, cita una carta que escribió desde Ecuador y en donde manifiesta: “ (...) ***Los indios son todos truchimanes, todos ladrones, todos embusteros, todos falsos, sin ningún principio moral que los guíe***”⁹⁴ agregando “*La actitud del Libertador la describe el historiador John Lynch: Los indígenas de Perú , a diferencia de los pardos y los negros, no ocupaban un lugar central en las preocupaciones de Bolívar*”⁹⁵

⁹³ GONZALES-LARA, Jorge Yeshayahu. “*Los discursos racistas en el Perú*” artículo en formato PDF , disponible en : <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/discursos-racistas-peru/discursos-racistas-peru.pdf>

⁹⁴ Cit. por MOROTE, Herbert. “*5. Bolívar y los Indígenas*” en “*Bolívar: Libertador y Enemigo N° 1 del Perú*”. Jaime Campodónico Editor. Lima Perú. primera Edición. 2007. pág. 75

⁹⁵ Idem

Legado histórico que en una discriminación permanente, situación que se puede definir como ideológica pues la discriminación racial en un país como el nuestro en donde confluyen diversas razas, se da igualmente entre iguales, situación paradójica en tanto debe entenderse que pese a los años de vida independiente lamentablemente no se ha logrado formar una identidad común y nacional.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional (CVR) estableció *“buena parte de los peruanos prefiere identificarse como «cholo» antes de ser considerado como indio. Sin embargo, el significado de «cholear» -decir «cholo» a alguien- depende de quién se trate y cómo se diga. Puede tratarse de una muestra muy íntima de afecto, o de un insulto sumamente discriminatorio y violento. A veces la palabra «cholo» resulta equivale a decir «indio», palabra cargada de connotaciones sumamente peyorativas. Las relaciones étnicas, íntimamente tramadas con las relaciones de dominación y explotación”*⁹⁶

Al respecto, el desaparecido historiador Alberto FLORES GALINDO precisaba *“...en el Perú nadie se definiría como racista. Sin embargo, las categorías raciales no sólo tiñen sino que a veces condicionan nuestra percepción social. Están presentes en la conformación de grupos profesionales, en los mensajes que transmiten*

⁹⁶ COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Informe Final. Tomo VIII .capitulo 2 *“El Impacto diferenciado de la Violencia”- 2.2 Violencia y desigualdad racial y étnica”*. Pág.102

*los medios de comunicación o en los llamados concursos de belleza, para mencionar algunos ejemplos cotidianos. Pocos han reparado en el contenido racista de una categoría tan usual en los recuentos censales como es la de “analfabeto”, para clasificar así –como un grupo inferior y menospreciado - a quienes ignoran el castellano.”*⁹⁷

Asimismo por las características poblacionales y geográficas la coexistencia de varias razas genera contracción por la posición social que tienen, derivando en serias prácticas discriminatorias a todo lo indígena, negro o selvático, por el color de la piel, costumbres, lengua y todo aquello que es diferente en apariencia.

El Perú conforma un país desigual, lo es geográficamente y el centralismo costeño influye en la percepción racista y discriminadora con relación a la capas sociales pobres de la sierra y la selva, campesinos y nativos para quienes el derecho fundamental a la igualdad definida en la Constitución Política no deja de ser una mera declaración escrita; Por ello el hecho histórico de la dominación colonial , recreada a lo largo del periodo republicano unido a la pobreza existente determina que nuestro País la ideología racista y subsecuente discriminación permanezcan hasta el día de hoy, así FLORES GALINDO define “por

⁹⁷ FLORES GALINDO, Alberto. “**VII. República sin ciudadanos**” extracto de la obra “*Buscando un Inca. Identidad y Utopía en los Andes*”. Instituto de Apoyo Agrario.1988, disponible en www.cholonautas.edu.pe/ pág. 3

racismo entendemos algo más que el menosprecio y la marginación: entendemos un discurso ideológico que fundamenta la dominación social teniendo como uno de sus ejes la supuesta existencia de razas y la relación jerárquica entre ellas. El discurso racista en el Perú se estructuró alrededor de la relación blanco-indio y después se propaló a otros grupos sociales. La fuente de este paradigma debemos buscarla en el establecimiento de la dominación colonial”⁹⁸.

3.1.4. VIOLENCIA RACIAL Y ETNICA SEGÚN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN NACIONAL (CVR)

En el Perú la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional (CVR) fue encargada de elaborar un informe sobre la violencia armada interna, vivida en el Perú durante el periodo entre los años 1980 y 2000. Fue creada en junio de 2001 por el presidente provisional Valentín Paniagua, convocando a diferentes miembros de la sociedad civil. Fue presidida por Salomón Lerner Febres, entonces rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Además de la investigación de la violencia terrorista del Partido Comunista del Perú –PCP- Sendero Luminoso y el denominado “Movimiento Revolucionario Túpac

⁹⁸ FLORES GALINDO, Alberto. Op.cit. Pág. 3

Amaru” (MRTA), intentó profundizar en las causas de esa violencia y en la dura represión militar contra estos movimientos terroristas, que cobró principalmente víctimas civiles en este fuego cruzado, para ello recogió el testimonio de 16985 personas y organizó 21 audiencias con las víctimas de la violencia, a las que asistieron más de 9500 personas. El Informe Final se hizo público el 28 de agosto del 2003, ante el presidente Alejandro Toledo.

El tomo VIII de dicho informe final se denominó “SEGUNDA PARTE: LOS FACTORES QUE HICIERON POSIBLE LA VIOLENCIA” y tuvo como capítulo dos “El Impacto diferenciado de la Violencia”, es en este extremo en que la CVR analiza la denominada “*Violencia y desigualdad racial y étnica*”.

Este interesante estudio establece, además de identificar el problema histórico del racismo en la sociedad peruana, relaciona un incremento de este fenómeno como consecuencia de la violencia armada que vivió el Perú entre 1980 y el año 2000, así “*la existencia de la propia violencia política incrementó los prejuicios negativos hacia los habitantes de la sierra, generalizándose la sospecha de que podían ser terroristas, que eran de seres violentos y "resentidos", es decir personas que desconocen su ubicación social y atribuyen al otro la responsabilidad por sus propios problemas*”⁹⁹

⁹⁹ ARDITO VEGA, Wilfredo. “*Racismo en el Perú Republicano*” en *Revista Aportes Andinos* (virtual) *Discriminación, Exclusión y Racismo* – Programa andino de Derechos Humanos- Universidad Andina Simón

A diferencia de otros lugares en el mundo, el conflicto armado en el Perú careció de un significado o motivación étnica o racial pues no se asumieron posiciones ideológicas étnicas reivindicativas, fue el enfrentamiento entre grupos armados como el Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso y el denominado Movimiento Revolucionario quienes determinaron que habían las condiciones propicias para asumir una lucha armada contra el Estado Peruano y ciertamente, contra la sociedad peruana compuesta por más de un tercio de población indígena y en su mayoría mestiza.

En cuanto a las relaciones étnicas y su relación con aquellas de dominación y explotación la CVR estableció *“las relaciones étnicas, íntimamente tramadas con las relaciones de dominación y explotación, constituyen una verdadera «cadena arborescente» (...) que atraviesa implícitamente a todos los niveles sociales del país. De modo que los llamados «indios» o «cholos» resultan ser, a fin de cuentas, quienes poseen menos poder y status. Por eso, muchas veces quienes son vistos como «indios» pueden, a su vez, nombrar de esa forma a aquellos que se ubican en un escalón social inferior. Las diferenciaciones de poder, riqueza, status u origen geográfico, suelen superponerse y terminar convertidas -gracias al racismo- en categorías de supuesta inferioridad*

Bolívar. Abril de 2004. Consúltase en <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista9/articulos/wilfrido%20ardito.htm>.

o superioridad”¹⁰⁰

Si bien, por el hecho de haberse iniciado la violencia armada de los grupos terroristas desde 1980 en la sierra central (Chuschi, Ayacucho) y dichos enfrentamientos con sectores de la Policía y las fuerzas Armadas fueron irradiándose a nivel nacional incidiendo en aquellos lugares en donde el Estado no había llegado convenientemente, la mayoría de las víctimas fueron quechua hablantes pero también de otros sectores socialmente diferenciados: “ (...) *aunque la mayoría de víctimas fueron quechua hablantes, la dimensión étnica del conflicto no se restringió solamente a este sector poblacional. La discriminación étnica y racial operó sobre el conjunto del proceso de violencia, afectando de manera transversal a los diferentes sectores sociales del país, así como a los actores directos del conflicto, en todos los escenarios donde éste se desarrolló. diversos estudios desarrollados por la CVR, describen cómo en escenarios y lugares tan diferentes como las comunidades campesinas de la sierra andina, las comunidades nativas amazónicas, (...), así como los barrios periféricos de las ciudades, las diferencias étnicas y raciales jugaron un rol influyente, generando conductas e imágenes que estuvieron presentes durante todo el proceso de*

¹⁰⁰ COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Informe Final..Tomo VIII .capitulo 2 “El Impacto diferenciado de la Violencia”- 2.2 Violencia y desigualdad racial y étnica”. Pág.102

violencia”¹⁰¹.

Lo cierto es que el fenómeno de violencia racial y étnica se produjo contra población indefensa que se encontró entre dos fuegos, dentro de un enfrentamiento armado, de esta manera la palabra “indio” siguió resultando discriminadora así por ejemplo la CVR en relación al tema cita de manera elocuente el testimonio número 500149 (Laura) :

“La palabra «indio», usada de manera denigratoria y deshumanizante, acompañó también con suma frecuencia la violencia ejercida contra las mujeres, quienes muchas veces eran víctimas de violaciones, tal como ha quedado documentado por la base de datos de la CVR. El testimonio de Laura relata la incursión militar en su comunidad. Todos los pobladores fueron conducidos a la plaza, y cuando ella y su vecina fueron a traer abrigo el jefe de los soldados les increpó: "todavía tienen gracia para traer cueros y frazadas, india gramputa, ahora van a ser castigados toda la noche". Posteriormente, al querer defender a su esposo que estaba siendo golpeado por los soldados, fue agredida y desalojada violentamente: "gramputa india, o tú quieres recibir estos golpes... fuera de aquí india (...) un testimonio recogido en Apurímac relata la incursión de una columna senderista en la comunidad de Huashua. Los subversivos saquearon las pertenencias de los pobladores, quienes buscaron defender sus ropas, víveres y animales. La declarante relata que recibió los maltratos de parte de los miembros

¹⁰¹ COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Ob. Cit. Pág. 104

*de la columna, quienes la golpeaban con la culata de sus armas «en la espalda y en los costados, diciendo deja india cochina, asquerosa”. La denominación de «indio» recae siempre sobre los más pobres y carentes de poder (...)*¹⁰²

La CVR ha precisado en el informe que la subsistencia de algunos elementos de la sociedad andina tradicional, tales como el autoritarismo, el paternalismo, la discriminación étnica y el racismo, brindó un contexto sociocultural que facilitó cierta aceptación de la convocatoria subversiva entre el sector social de jóvenes de origen provinciano ilustrados y desarraigados. Sufrir la experiencia de la discriminación y el racismo, producto de una sociedad que a pesar de su modernización mantuvo rasgos tradicionales, generó entre muchos de estos jóvenes una fuerte conciencia de los agravios y la exclusión. Más aún en aquellos que sentían ser blanco de un trato discriminatorio como “cholos” e “indios”, a pesar de no considerarse como tales, debido a su experiencia migratoria o a su alto nivel educativo.

Laura PINTO¹⁰³ en relación al informe de la CVR estima que éste planteó que junto con las brechas socio económicas el proceso de violencia puso de manifiesto la gravedad de las desigualdades de índole étnico y cultural , pobreza y exclusión social, que explican a su vez la

¹⁰² COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Ob. Cit. Pág. 110-11

¹⁰³ PINTO Luisa. “*las Conclusiones de la CVR y la enseñanza de la historia*” en TAREA –Asociación de publicaciones educativas– Revista de educación y cultura” N° 70- Diciembre de 2008. Biblioteca Digital de la OEI-CREDI. Pág. 38

relación entre la población campesina y la probabilidad de ser víctima de la violencia; Asimismo manifiesta que no es casualidad que las regiones que sufrieron con mayor intensidad la violencia, esto es Huancavelica, Ayacucho, Apurímac y Huánuco, se encontrarán entonces y actualmente en los últimos lugares de índices de pobreza y desarrollo humano, por eso indica: *“la violencia destruyó y desorganizó la vida social, local, empobreció más aún su estructura productiva y afianzó un doloroso proceso de desarraigo y empobrecimiento. (...) el conflicto pone de manifiesto las graves limitaciones del estado para garantizar en el marco de la actuación democrática los derechos fundamentales de los ciudadanos (...)”*¹⁰⁴

Dentro de las conclusiones más importantes de la CVR¹⁰⁵ en este extremo cabe indicar que la discriminación étnica y racial fue un elemento presente en el conjunto del proceso de violencia. En los

¹⁰⁴ PINTO Luisa. Op. cit. pág. 38

¹⁰⁵ COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Ob. Cit. Pág. 159-160

diferentes momentos y ámbitos de su desarrollo, fue un factor que influyó significativamente sobre los comportamientos y percepciones de los diversos actores, aunque casi siempre de manera encubierta y que en cierta forma, la violencia propició la reinstauración de las diferencias étnicas y raciales propias de la sociedad andina tradicional, que durante las décadas previas estaban siendo erosionadas por los procesos de modernización y estas diferencias fueron reapropiadas por los diversos actores del conflicto, para justificar sus prácticas de violencia.

3.2. MARCO ANTROPOLÓGICO-JURÍDICO

3.2.1. “INDIO” O INDIGENA - COSMOVISIÓN ANDINA

La cuestión colonial en el Perú trajo consigo, además de un violento freno al desarrollo autónomo de la cultura andina, un sojuzgamiento de los habitantes andinos a quienes se les denominó despectivamente “indios”, nace así lo que los estudiosos han denominado “la cuestión indígena”¹⁰⁶, pasados los años, y lograda la

¹⁰⁶ Se discute si los indios son humanos o no y si lo son, si pueden ser reducidos a la esclavitud y hasta qué grado. La conquista militar y el sistema de encomiendas ponen en peligro la supervivencia misma de los pueblos ‘descubiertos’ y contra ello reaccionan algunos, como Fray Bartolomé de las Casas o Francisco de Vitoria. Sus propuestas y condenas ante la Corona dan pie a una legislación, principalmente en el siglo XVI, que pretende poner coto a los desmanes y, a la vez, proteger los intereses reales. Así, la Cédula del 2 de agosto de 1530 prohíbe esclavizar a los indios, aunque en 1534, ante las protestas de los encomenderos, Carlos V abole tal prohibición. Sin embargo, en 1542, la Corona emite las Leyes Nuevas y la esclavitud, de cualquier forma, de los indios vuelve a quedar prohibida. La Recopilación de las Leyes de Indias, de 1680, incorpora tal prohibición. Las tesis de Las Casas llegan a influir tanto en Carlos V que éste incluso llega a estar dispuesto a restituir el reino de Perú a sus legítimos soberanos, los incas. Sin embargo, las minuciosas Leyes de Indias no siempre se respetan ni se cumplen, pese a que la protección brindada a la población india es limitada: no pretenden tanto acabar con la explotación de los indios, como racionalizarla y evitar su extinción física, ya que es útil y, a veces, imprescindible mano de obra. Ver ALCINA FRANCH, José. (ed.) *Indianismo e indigenismo en América*. Madrid: Alianza Universidad, 1990) págs. 34-44

independencia en el Perú durante entra la época republicana “ *la imagen de un indio feroz y caníbal, traicionero y sucio, sobrevoló las mentes de los criollos ilustrados del siglo XIX, desparramándose en las representaciones del poblador común de estos tiempos, algunos de los cuales hicieron suya la concepción de un indígena esencializado en su pobreza e ignorancia* ”¹⁰⁷.

La CVR¹⁰⁸, al respecto concluyó que otra forma equivalente de estigmatización étnica, usada también de manera discriminatoria, fue la correspondiente al “choleo”. Es decir, al uso de la denominación de “cholo”; palabra que muchas veces resulta equivalente a la de “indio”. Esta práctica, bastante frecuente en la sociedad peruana, revela la dificultad de establecer claramente las distinciones étnicas, pues su connotación depende del status de aquel a quien se menciona como “cholo”. La diferenciación étnica, de esa manera, prolonga en el plano de las identidades la condición socio-económica de las personas. Es por eso que en el contexto de la violencia, los campesinos quechua hablantes, considerados en el último escalón de la pirámide social, fueron objeto de las formas más denigratorias del choleo.

Roselia BUSTILLO MARÍN¹⁰⁹, indica que la categoría de “indio”

¹⁰⁷ BARRIG, Maruja. “Capítulo 5: El color de los mitos” en publicación “*El mundo al revés: imagen de la mujer indígena*” Consejo latinoamericano de ciencias sociales (CLACSO) . Buenos Aires- Argentina. Colección becas 2001 pág. 71. Disponible en : <http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

¹⁰⁸ COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Ob. Cit. Pág. 111.

¹⁰⁹ BUSTILLOS MARÍN, Roselia: “*El Reconocimiento por la otredad indígena basada en el respeto a su identidad*”- Tesis para optar el grado de Maestra en derechos Humanos, Universidad Iberoamericana. México D.F.

fue impuesta sobre poblaciones heterogéneas y plurales cubriéndose todo bajo el mismo concepto, el mismo manto jurídico que ignoró las enormes diferencias entre las muchas identidades y culturas originarias por otro lado afirma que el concepto de indio ha quedado superado en su generalidad pues han surgido otros términos que pretenden ser más acertados para definir a los grupos originarios de un lugar como lo es el término “indígena” , aunque , afirma, no se puede negar que el término indio sigue utilizándose en un sentido despectivo para nombrar a una persona que se pretende discriminar. Debe de quedar claro entonces que el término “indio” no fue un concepto de naturaleza étnica sino una categoría socio- económica que se desarrolló desde la colonia.

Dentro de la perspectiva indígena, mas clarificada en la actualidad por términos como “campesino” u “hombre andino”, debe indicarse que aún cuando se produjo un “Trauma Cultural” y el consecuente, para utilizar el término empleado por Javier MARIÁTEGUI¹¹⁰, éste ha sabido establecer una resistencia interna a las condiciones de dominación sabiendo mantener, asimismo, una íntima relación con su entorno natural; en este extremo cabe destacar sobre la materia que conforme lo ha indicado Maurice GODELIER¹¹¹ se estableció una **resistencia**

2006. Pág. 33

¹¹⁰ Léase MARIÁTEGUI, Javier. “*Reflexión Preliminar sobre la frustración peruana*” en “*¿En qué Momento se jodió el Perú?*”. Editorial Milla Batres. Primera edición. 1990. Pp. 107-123

¹¹¹ GODELIER, Maurice. “*Infraestructura, historia y sociedad*” en Nueva revista de Izquierda. Pág. 112

consensual o consentida que puede entenderse en la confrontación con la presión occidental o lo no andino , por ello debe de tenerse en cuenta algunas categorías para su comprensión tal como ocurre con la dicotomía conflicto – consentimiento, aspectos éstos importantes para analizar la asimilación – reacción diversos aspectos estatales en relación a los pueblos indígenas.

El poblador indígena andino ha desarrollado una cosmovisión diferente, En ella además de estar presente la naturaleza, en este pensamiento andino el mito¹¹² es un elemento fundamental, ya que permite y ayuda a explicar la realidad. El mito, pese a no ser una explicación racional o lógica de la realidad, tiene tanto valor como cualquier otra. *“A través de ellos puede apreciarse, mejor aún que en otros casos, ya no sólo la presencia del cambio y de lo que permanece, sino también otra ideología de respuesta-otra forma de resistencia- se elabora y no se oculta”*¹¹³, así debemos entender, en relación al pensamiento del poblador andino *“El mundo andino, desde el que emerge desde el que emerge el pensamiento andino, está muy lejos de ser una realidad homogénea. Por el contrario, se encuentra habitado por una diversidad*

¹¹² El mito es el sistema ideal de reproducción de una ideología, sea cuál ésta fuere, y sea cual fuere la instancia desde donde esta ideología se quisiera imponer.

¹¹³ PEASE GARCÍA –YRIGOYEN, Franklin. *“Continuidad y resistencia de lo andino”* en revista Allpanchis Volumen XV N° 17-18 – *“Cultura Andina: Conflictos y permanencias”*. Cusco. 1981. Pág. 114

de formas de vida, de modos de apropiación de la naturaleza, de maneras de resolver su propia comprensión. Es en medio de la riqueza de esta diversidad que el mundo andino se conforma como tal, que encuentra sus puntos de unidad a través de constituirlos históricamente, de hallar unas miradas comunes que no son otra cosa que la confluencia de una multitud de perspectivas que se entrecruzan provisionalmente, para estallar en nuevas variantes y regresar otra vez a aquello que conforma el mundo andino, que es siempre la renovación de una constante que se recrea a sí misma transformándose.”¹¹⁴

Entendida como un conjunto de sistemas que se orientan a la forma de ver y vivir el mundo la existencia la Cosmovisión Andina se basa principalmente en la presencia permanente y creciente de los sistemas de explicación (o formas de racionalización del pensamiento andino), el sistema de tecnologías (el saber campesino), y el sistema de representaciones y creencias (ritos y ritualidad andinas), que son sensibles a la transmisión permanente, la que presenta también su propio sistema y principio.

Otro principio en que todas las normas y pautas que regulan las acciones, tanto del hombre como de la familia andina y de la colectividad (sociedad) están orientadas a mantener la armonía y el

¹¹⁴ ROJAS REYES, Carlos. “*Pensamiento Andino*”. Lima 2008. Pág. 01. Véase en: www.scribd.com/.../el-pensamiento-andino

equilibrio entre el hombre y la naturaleza, o entre los mismos hombres en el proceso de producción y consumo de bienes y servicios.

Sin embargo, la cosmovisión andina, subsiste a pesar de las eventuales condición de dominación y pobreza; mantiene su diferenciación (con elementos propios) de la cultura exógena; mantiene latentes sus procesos (normas y pautas individuales y sociales); se fortalece - paralelamente al progreso de la sociedad - ; genera procesos interesantes (apropiación y adecuación) de elementos y factores exógenos es decir, continúa siendo la tradición andina, funcional y vigente.

No puede entenderse la existencia del indígena u hombre andino de manera individual, sino en un plano colectivo, comunal, social, pues la comunidad andina establece las pautas de existencia, por esto “*el campesinado andino quechua y aymara así como ha elaborado estrategias técnico productivos y sociales para controlar y morigerar las condiciones climáticas y ecológicas adversas, también ha sido capaz de crear , transmitir y recrear una amplia y compleja superestructura ideológica y cultural: formada en base a la experiencia y la imaginación simbólica de su universo como una totalidad*”¹¹⁵.

¹¹⁵ ALCANTARA HERNANDEZ, Arrufo: “*Cultura andina: Reflexiones teórico metodológicas y perspectivas*” en Realidades Sur- Revista de Investigación, debate y alternativas- N° 3 – Cultura andina, lingüística e historia social- Centro de Estudios –sociales CEDES- Instituto de Investigaciones para el desarrollo social del altiplano. Universidad nacional del Altiplano. 1993. Pág. 17

El pensamiento andino se ubica de lleno las formas simbólicas. Se tiende a decir, con mucha rapidez que la confrontación de Occidente y el mundo andino radica en que el primero estaría centrado en la representación conceptual y el segundo sobre lo simbólico.¹¹⁶ Sin embargo, de lo que realmente se trata es que la producción de los conceptos, el desarrollo del pensamiento en el mundo andino, añade a la creación de nociones un paso más, un movimiento extra, tendiendo a conformar una visión holística de todo el cosmos.

La tradición oral y los mitos han constituido las formas de transmisión y trascendencia de la cosmovisión de las culturas andinas, el bagaje cultural se ha transmitido de generación en generación; la oralidad y las vivencias/experiencias han constituido los medios o mecanismos principales para la socialización. La cosmovisión de las culturas andinas es flexible y vivencial que se desarrolla a partir de los ciclos de generación de la vida. Debemos comprender la existencia de una continuidad del campesinado indígena andino como sector social que se desenvuelve en un mismo medio físico – geográfico aunque en condiciones de pobreza, necesidad e imposición que le permitió desarrollar una permanente resistencia y en esta oposición mantener y preservar su cultura. En la cultura andina debemos indicar la existencia de un fuerte componente ideológico que presenta fuerte oposición a la

¹¹⁶ ROJAS REYES, Carlos. Op.cit. pág. Pág. 04

mentalidad occidental modernista. Debemos recordar que los procesos de “modernidad” y “modernización” llega a los países de esta parte del continente no como sistemas ideológicos cohesionadores para promover la transformación y cambios, llegan como corrientes que pretenden desarrollar las zonas deprimidas en base a la inversión y la importación de capitales, introducción forzada de tecnologías exógenas y difusoras de valores de la sociedad de consumo, sin embargo ello colisiona con el tipo de sociedad tradicional andina al no respetarse su propia cultura.¹¹⁷

Cabe indicar que para entender la dinámica del pensamiento andino éste debe contrastarse con el mundo en que se desenvuelve, un mundo no siempre aprehensivo de su realidad en una lógica neoliberal y globalizante que no ve como moderno lo rural sino mas bien tradicional y por tanto postergable siendo sólo una perspectiva intercultural la que podría armonizar posiciones, así debe afirmarse que *“Además, este mundo y pensamiento andinos están inmersos en un mundo globalizado que los penetra por todas partes, sin poder escapar de una lógica mundializante; Sin embargo, es en medio de este proceso de globalización en donde finalmente lo andino halla su lugar para enunciarse como una forma de vida particular. Por estos motivos, la primera y básica entrada para pensar el mundo andino es desde la*

¹¹⁷ Para una mejor comprensión del tema de la Modernidad y sociedades tradicionales, consúltese: HABERMAS, Jürgen. “El Discurso Filosófico de la Modernidad”. Humanidades –Madrid. Taurus Ediciones- Grupo Santillana. Tercera reimpresión 1993. 463 p.; y GIDDENS a., BAUMAN Z., LUHMANN N. y BECK, U. “Las consecuencias perversas de la modernidad “- Modernidad, contingencia y riesgo- Josetxo Beriain (comp.) Traducción de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona – Anthropos. Primera edición. 1996. Colección Autores, textos y temas N° 12. 283 p.

interculturalidad, que nos permite dar cuenta de la diversidad de los diálogos hacia dentro y hacia fuera, de las reapropiaciones de lo propio y de las apropiaciones de lo otro.”¹¹⁸

Si bien el mundo neoliberal y globalizado representa un desarrollo aparente, éste se circunscribe dentro de los niveles macroeconómicos, pues siempre las sociedades rurales y comunitarias sólo decepcionan las consecuencias directas de dichas políticas de sutil o manifiesta exclusión de este modo se ha pretendido equiparar que todo lo “moderno” representa “desarrollo” y “bienestar”, sin embargo la realidad parece demostrar una insistente contradicción: *“Si la Modernidad tiene un núcleo racional ad intra fuerte, como salida de la humanidad de un estado regional, provinciana, no planetaria; dicha Modernidad, por otra parte ad extra, realiza un proceso irracional que se oculta a sus propios ojos. Es decir, por su contenido secundario y negativo mítico, la “Modernidad” es justificación de una praxis irracional de violencia*”¹¹⁹

¹¹⁸ ROJAS REYES, Carlos. Ob.cit. pág. Pág. 01

¹¹⁹ DUSSEL Enrique, “*Europa, modernidad y eurocentrismo*”, en: E. Lander, (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, Clacso, Buenos Aires, 2000, p.48.

3.2.2. CULTURA E IDENTIDAD CULTURAL.-

Jurgen GOLTE¹²⁰ indicaba que el concepto de cultura se opone al de naturaleza y es la relación con el hombre la que los hace diferenciables, si bien se oponen, ambos conceptos a su vez son inseparables, en tanto la cultura resulta ser el conjunto de soluciones que el hombre ha encontrado en su enfrentamiento con la naturaleza y la dominación progresiva de ella.

A mediados del siglo pasado, los antropólogos KROEBER y KLUCKHOHN¹²¹ habían recogido 164 definiciones diferentes sobre culturas y con certeza al momento actual esa cifra se habrá incrementado notablemente. Para Ricardo SANTILLÁN¹²² existen en la actualidad dos concepciones predominantes persisten en la actualidad en torno a la cultura: la primera, una visión restringida y elitista como "*el cultivo de las ciencias, las artes y las letras*" que constituye un conjunto de valores y riqueza del patrimonio cultural transmitido y difundido de manera vertical por élites; la segunda, socio-antropológica que se refiere

¹²⁰ GOLTE, Jurgen. "*Cultura y naturaleza andinas*" en revista Allpanchis Volumen XV N° 17-18 – "*Cultura Andina: Conflictos y permanencias*". Cusco. 1981. Pág. 119.

¹²¹ Los antropólogos citados sintieron la necesidad de elaborar su propia definición "La cultura consiste en patrones ("patterns" o modelos) explícitos o implícitos, de y para la conducta, adquiridos y transmitidos mediante símbolos, constituyendo los logros distintivos de los grupos humanos, incluyendo sus expresiones en artefactos; el núcleo central de la cultura se compone de las ideas tradicionales (es decir, derivadas y seleccionada históricamente) y especialmente de los valores que se les atribuyen; los sistemas culturales pueden, por una parte, ser considerados como los productos de la acción; por otra parte, como elementos condicionadores para otras acciones."(citados SANTILLAN, G., Ricardo (2000). Educación y cultura. In OIE (Éd.) Revista iberoamericana de educación, Word Wide Web OEI: <http://campus-oie>.

¹²² SANTILLÁN G. Ricardo op.cit. pág. 14

a la producción material e inmaterial del hombre, cuya expresión mas exacerbada se sintetiza como "*todo lo hecho por el hombre es cultura*".

Por su parte el boliviano Jaime ZAMBRANA¹²³ señala que las definiciones tienen como herencia común los siguientes aspectos:

- a) Hacen referencias a significaciones simbólicas ampliamente compartidas en un grupo social,
- b) que son transmitidos por aprendizaje de generación en generación,

De este modo, un primer elemento para comprender a la cultura o las culturas, emerge del sentido existencial del ser humano -la naturaleza social- en tanto que es un ser de relaciones, el hombre es humano en cuanto vive en comunidad; el ser humano desde que nace y en el transcurso de su vida establece múltiples y diversas relaciones a través de experiencias individuales y colectivas de ser humano.

Según SANTILLÁN¹²⁴ estas relaciones pueden clasificarse en:

- a) la comunidad humana con la naturaleza, cada configuración social está situada dentro de determinado espacio geográfico; el ser humano forma parte del paisaje natural, en él se desarrollan procesos adaptativos

¹²³ ZAMBRANA VARGAS Jaime: "*Dimensiones socioculturales andinas en las transformaciones del sistema educativo boliviano: Persistencia del arraigo cultural en las comunidades campesinas quechuas en el desarrollo de la gestión educativa municipal de Bolivia*" Tesis Doctoral. Universidad Católica de Lovaina- Facultad de Psicología y ciencias de la educación. Abril 2005. Véase en <http://www.uclouvain.be/> págs.. 37-38

¹²⁴ SANTILLÁN G. Ricardo, op . cit.

y de aprovechamiento de los recursos del entorno dando fruto a diversas formas de subsistencia humana. En este sentido, las relaciones serán resultado de la combinación de elementos culturales, tecno-económicos y organizativos;

b) los hombres como miembros de la comunidad, forman parte de un proceso de organización social, establecen sistemas de parentesco, desarrollan ciclos productivos, rituales, festivos y la participan en la gestión de su desarrollo, es decir va configurándose matrices socioculturales que diferencian o distinguen entre grupos sociales;

c) las intercomunales, constituyen las interacciones de una comunidad con otras comunidades, son los intercambios económicos, culturales, sociales, políticos y otros de diversa índole, que marcan en su desenlace como encuentros o desencuentros entre los grupos sociales como de dominación, de conflicto, de convivencia pacífica;

d) la comunidad con lo sagrado, es decir las relaciones y contacto con todo aquello que es nombrado también de otras maneras -sobrenatural, creencias, inmaterial, indeterminado, trascendente- con los cuales se establece una relación de afirmación.

e) y finalmente en algunos tipos de sociedades históricas, son las relaciones que cada miembro de una comunidad -como persona- mantiene consigo mismo y con la totalidad (la naturaleza, otras

comunidades, lo sagrado) que constituyen otra forma de realización social.

Es importante destacar la dimensión dinámica e interaccionista de la cultura. Cada cultura o las culturas pueden ser concebidas como un campo de interacciones sociales, en la cual intervienen factores de múltiples dimensiones, los procesos no son lineales y acabados, la cultura no es una entidad fija, inmutable y uniforme; al contrario en este sentido, las nociones de cambio y conflicto contribuyen en la concepción dinámica y procesal de la cultura.

La concepción de la cultura constituida en un conjunto de elementos interrelacionados y con diversos sentidos y/o connotaciones, es decir, que la totalidad de una cultura no es una sumatoria -o inventario- de sus partes, sino que cada uno de sus elementos tienen un valor y significado específico para vincularse o interrelacionarse con los demás; para SANTILLÁN *“cultura no consiste en la mera totalidad de “cosas” sino de sentidos”*¹²⁵

Por otro lado *“(...) toda cultura, por el mero hecho de ser cultura, organiza su cosmos, el lugar donde vive, determina e interpreta los fenómenos naturales, tiene un concepto de su imagen, de la de los hombres, de sus comportamientos; tiene idea de lugar y del tiempo, lo que constituye una manera particular de ver el universo; Realmente no*

¹²⁵ SANTILLÁN G. Ricardo. Op cit. Pág. 7

es sólo una manera de verlo, es también una forma de vivirlo y de sentirlo. El significado de los símbolos está generalmente arraigado en el mismo proceso histórico de la comunidad y pertenece por entero a su propia ordenación del mundo: su cosmovisión.”¹²⁶

En consecuencia, por una parte, cultura puede comprenderse también como un espacio o campo de interacción de representaciones y significaciones elaborados por y para los actores; y por otra parte, como un sistema abierto y sensible a las mutaciones y transformaciones del mundo complejo.

Para ZAMBRANA¹²⁷ el orden conceptual, la significación y definición de la cultura varía según los enfoques disciplinarios, los contextos geográficos, el desarrollo y las acciones de los grupos humanos, las épocas, los autores; todos ellos influirán de diversas maneras para la configuración de las culturas; indudablemente un punto central para el origen y el desarrollo de la cultura está asociado al segundo nacimiento del ser humano ello será posible mediante procesos de enculturación, socialización y mecanismos de transmisión cultural.

De este modo, En este sentido, debe indicarse que en el carácter diverso y complejo de la construcción de las realidades culturales, las culturas

¹²⁶ ARTUNDUAGA, Luis Alberto (1997). “La etnoeducación: una dimensión de trabajo para la educación en comunidades indígenas de Colombia”. In OIE (Ed.). Revista Iberoamericana de Educación, N° 13 (pp. 35-45), ord Wide Web OEI: http://campus-oie_, pág. 37

¹²⁷ ZAMBRANA VARGAS, Jaime. Op.cit. págs. 39-40

se diferencian por las diferentes formas y estrategias de relacionarse y adaptarse a su entorno. Cada cultura constituye una expresión dinámica de las manifestaciones materiales y espirituales compartidos en un grupo sociocultural, cada cultura es inacabada, incompleta, y en relación e interacción con otros grupos culturales. La identidad cultural es una representación más o menos común compartido entre los miembros de un grupo, la cultura y su identidad se forma y tiene contenido y significaciones a través de un sinfín de enfrentamientos y tensiones entre grupos culturales. La cultura se expresa mediante comportamientos -conscientes e inconscientes- aprendidos mediante procesos de socialización que dan continuidad, orden y significado a las vidas a un grupo sociocultural.

Para analizar la participación de los actores sociales en la gestión educativa es necesario tener en cuenta: las realidades socioculturales de los actores sociales se configuran y tienen como tela de fondo un contexto socio-histórico. La visión y los mecanismos de participación de los actores sociales están estrechamente ligados a su realidad sociocultural y otros factores que influyen en las formas y las expresiones de la participación.

La **Identidad Cultural**, involucra relación del individuo con el grupo
“la identidad cultural son procesos que se van construyendo

históricamente aunque puedan existir tensiones entre ellos, no suponen una disyuntiva radical. la identidad cultural está en permanente construcción y re-construcción, pero no ocurre al azar, sino es el resultado de las relaciones sociales y prácticas disponibles, y de los símbolos e ideas existentes”¹²⁸,

La Identidad cultural es el conjunto de valores, tradiciones, símbolos, creencias, costumbres y modos de comportamiento que funcionan como elemento cohesionador dentro de un grupo social y que actúan como sustrato para que los individuos que lo forman puedan fundamentar su sentimiento de pertenencia. No obstante, las culturas no son homogéneas; dentro de ellas se encuentra grupos o subculturas que hacen parte de la diversidad al interior de las mismas en respuesta a los intereses, códigos, normas y rituales que comparten dichos grupos dentro de la cultura dominante.

Las identidades culturales se estudian no solamente como un fenómeno en sí mismas, sino como un fenómeno en oposición a otras identidades culturales. En esta corriente se considera que la identidad cultural se define por oposición a otras. En grupo se define a sí mismo

¹²⁸ LARRAÍN, Jorge. “*Modernidad, razón e identidad en América Latina*”. Editorial Andrés Bello. 1ra. edición Santiago, Chile. 1996. Pág. 219

como tal, al notar y acentuar las diferencias con otros grupos y culturas. Según esta corriente, cualquier cultura se define a sí misma en relación, o más precisamente en oposición a otras culturas. Así, la gente que cree pertenecer a la misma cultura, tienen esta idea porque se basan parcialmente en un conjunto de normas comunes, pero la apreciación de Tales códigos comunes son posibles solamente mediante la confrontación con su ausencia, es decir, con otras culturas, académicamente esto es conocido como la "*otredad*".

La dinámica de la auto-definición cultural implica un continuo *contacto entre culturas*. Más aún, esas relaciones nunca son de igualdad, dado que nunca se manifiestan de manera aislada: la complicada red de relaciones creada por la superposición de relaciones políticas, económicas, científicas y culturales, convierte cualquier relación entre dos culturas en una relación desigual. El carácter desigual de las relaciones interculturales, es decir, el hecho de que la construcción de la identidad está ligada a relaciones de poder desiguales, implica que la construcción de la identidad pueda considerarse ideológica: al establecer su identidad, una práctica cultural construye, reproduce o subvierte los intereses sociales y las relaciones de poder.

El hecho mismo de que dentro de una cultura o práctica cultural exista la conciencia de una identidad común, implica que

también hay un impulso hacia la preservación de esta identidad, hacia la auto-preservación de la cultura. Si la identidad es construida en oposición a los extraños, las intrusiones de otras culturas implican la pérdida de autonomía y por lo tanto la pérdida de identidad. Las convenciones compartidas en las que se basa una identidad son frecuentemente implícitas. Para que el funcionamiento interno de una cultura sea posible, ciertas reglas básicas y significadas que subrayan su producción son generalmente dadas por hecho por los participantes.

3.2.3. ETNOCENTRISMO.-

El *etnocentrismo* es el acto de ver y analizar al mundo de acuerdo con los parámetros de la cultura propia. El etnocentrismo suele implicar la creencia de que la propia raza o grupo étnico sea la más importante, o que algunos o todos los aspectos de la cultura propia sean superiores a los de otras. Dentro de esta ideología, los individuos juzgan a otros grupos en relación a su propia cultura o grupo particular, especialmente en lo referido al lenguaje, las costumbres, comportamientos, religión y creencias. Dichas diferencias suelen ser las que establecen la identidad cultural.

Se califica a las culturas como buenas o malas, adelantadas o atrasadas, según se asemejen a nuestra cultura. El etnocentrismo es un universal cultural: contribuye ciertamente a la solidaridad social de un grupo

humano determinado y a generar un sentido de valor y de comunidad entre quienes comparten una propia tradición cultural. Pero también es una barrera cultural, porque se constituye en una fuente de discriminaciones y racismo impidiendo analizar y entender la cultura de otros pueblos, así como reconocer sus cualidades.

El *etnocentrismo* puede ser entendido como un universalmente en la medida en que puede ser ejercido por los miembros de cualquier raza, sociedad o grupo. En este sentido, la gente o los pueblos en diferentes culturas tienden a describir las creencias, las costumbres y los comportamientos de su propia cultura en términos estereotípicamente positivos, mientras que las costumbres y creencias de las otras son descritas negativamente.

En situaciones donde se presentan conflictos entre culturas, las creencias etnocéntricas de superioridad son usualmente vinculadas a sentimientos de desconfianza y temor, así como también se relacionan con acciones que son diseñadas para limitar el contacto con miembros del otro grupo y para ejercer discriminación. En medio de conflictos culturales violentos, el *etnocentrismo* es acompañado por xenofobia, racismo, discriminación, prejuicios, separación física de los grupos y una presencia recurrente de estereotipos negativos hacia el otro. Este concepto se relaciona así con el trabajo de Michel Foucault¹²⁹ sobre la

¹²⁹ Léase: FOUCALT, Michael. “*La Verdad y las formas jurídicas*” Editorial Gedisa. Cuarta reimpresión.

dinámica del discurso y del poder en la representación de la realidad social, en la medida en que el *etnocentrismo*, como un orden de discurso propio de un grupo específico, produce unos modos permisibles de ser y pensar al tiempo que descalifica e incluso imposibilita.

*“El etnocentrismo descansa en una actitud psicológica antigua, que aparece en nosotros ante una situación inesperada; consiste en repudiar las formas culturales que son diferentes y alejadas de otras más cercanas y con las cuales nos identificamos. Los griegos hablaban de "bárbaro" a todo el que fuese extranjero, mientras que nuestra civilización occidental utilizó el término "salvaje".”*¹³⁰

El etnocentrismo de Lévi-Strauss no defiende la superioridad de nuestra cultura y civilización tecnocientífica sobre otras, y califica esta posición de "canibalismo intelectual", consistente en que fuera de la propia cultura no hay más que "barbarie". Para él, éste es precisamente el punto de vista de los bárbaros. *“El bárbaro es sobre todo el hombre que cree en la barbarie (...) y cree poder hacer legítimamente violencia al prójimo basándose en sus propias justas creencias”*¹³¹

Barcelona. 1996- España

¹³⁰ AGUILERA PORTALES, Rafael. *“El problema del etnocentrismo, en el debate antropológico entre Clifford Geertz, Richard Rorty y Lévi Strauss”* en Dialnet. Visitar dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=266127

¹³¹ LÉVI STRAUSS. *“Raza e historia”*, en *Antropología estructural*, México, Siglo XXI. 1979

Richard RORTY¹³² define al etnocentrismo como aquella posición que sostiene que nada puede decirse acerca de la verdad o la racionalidad aparte de las descripciones de los procedimientos familiares de justificación que una sociedad dada -la nuestra- utiliza en una u otra área de indagación. Ser etnocéntrico en el sentido de Rorty es, pues, reconocer a la propia cultura o lenguaje como el punto de partida de todo entendimiento e indagación y aceptar que las creencias sugeridas por otras culturas deben ser comparadas intentando confrontarlas con las que ya poseemos. A partir de esta concepción etnocéntrica, Rorty ha derivado la imposibilidad de una fundamentación filosófica del liberalismo.

Las prácticas etnocéntricas no sólo son meramente individuales, trasciende a las Instituciones y los grupos; por tanto conductas peligrosas en toda relación social. Esta práctica puede agravarse con la globalización *“una humanidad que ha descubierto la comunicación universal va a ser más homogénea que una humanidad que no sabía de ella; esto no quiere decir que se suprimirán todas las diferencias. Suponerlo así implica que las sociedades sean simplemente el fruto de la ignorancia mutua”*¹³³

¹³² RORTY, Richard. *“Objetividad, relativismo y verdad”*. Barcelona, Paidós.

¹³¹ TORODOV, Zvetan. *“Nosotros y otros”*. México, Siglo XXI.. pág. 95

3.2.4 **RELATIVISMO CULTURAL.-**

El **relativismo cultural** es una ideología filosófica y político - social que defiende la validez y riqueza de todo sistema cultural y niega cualquier valoración absolutista moral o ética de los mismos.

No existe una única definición, para unos es el relativismo absoluto con respecto a los valores culturales, para otros todo es relativo menos la moralidad y la ética de la cultura respectiva y para otros es sencillamente si bien tomar partido por alguna visión universal de la ética o la cultura tampoco sectorizarse al respecto.

Esto significa que puede conllevar a considerar cualquier aspecto de otra sociedad o grupo en relación con los estándares culturales de ese grupo en vez de hacerlo desde un punto de vista supuestamente universal o en relación a la valoración de otras culturas

Todas las culturas tienen igual valor, ninguna es superior a otra pues todos los valores son relativos (adecuados a una situación) la principal aseveración que sustenta el relativismo cultural es que en sociedades disimiles existen desiguales reglamentos éticos. Estas leyes establecen lo que es apropiado dentro de esa cultura y no existe un juicio sensato que califique al código moral de una civilización más óptimo que el de otra.

El relativismo cultural nos alerta de que nuestras tendencias e inclinaciones están fundadas por lo que hemos aprendido en el medio social en el que nos criamos y nos incita a mantener una postura accesible dejando de lado la presunción de que lo que nosotros pensamos y hacemos es lo correcto.

Independientemente de las críticas a la que es sometida esta teoría filosófica, también hay que subrayar como aspecto positivo que existen valores coincidentes entre las culturas, como el respeto por la vida y otros derechos humanos de lo contrario se vería amenazada la existencia de la sociedad. Todo lo anterior nos permite argüir que la contradicción está en nuestros sistemas dogmáticos, no en nuestros valores.

También podemos decir que el relativismo cultural desafía la idea de que existen creencias verdaderas comunes a varias sociedades. Es decir, que todas las creencias son diferentes y pueden ser verdaderas dependiendo de la sociedad.

De hecho se nos muestra que no hay una ley que abarque lo universal: sólo hay diferentes formas de pensar dentro de las culturas, además, nuestra propia moral no tiene una categoría en especial; ya que resulta ser sólo una entre muchas.

El relativismo cultural es realmente una mezcla de varios pensamientos.

Es importante separar los distintos elementos de la teoría porque al

analizarlos algunas partes resultan ser correctas, mientras que otras parecen erróneas.

Cabe resaltar entre estos puntos varias ideas de porque se deben de respetar las diferentes culturas:

- Las sociedades son diferentes en cuanto a su educación moral; ya que cada pueblo, grupo o sociedad tiene diferentes formas de educación que son correctas para ellos.
- Cada sociedad propone como correcto lo que para ellos está bien según sus creencias morales; como bien menciona, cada cultura es diferente.
- Es imposible decir qué criterio es mejor dentro de varias sociedades, ya que son totalmente diferentes moralmente; esto sigue con lo mismo, que no se puede aprobar algo que dentro de una sociedad está visto como bien hecho, por que habrá otra en donde será lo contrario.
- No hay una sola verdad que abarque la verdad absoluta dentro de todas las verdades.

Ninguna de las culturas nos permite decir cuál es la que tendría que ser superior y porqué, ya que lo que para unos seria lo correcto se encontrara con alguien que para ella no lo sea.

Sólo queda decir que nadie debería juzgar las acciones de otras sociedades, por el solo hecho de ser diferentes a las nuestras, tenemos que ser tolerantes y aceptar que simplemente todos somos diferentes.

Si bien el relativismo cultural supone un concepto opuesto al etnocentrismo, y se caracteriza fundamentalmente por la Tolerancia en el sentido de “(...) *dejar de hacer al otro en su `alteridad`*”. exige el retiro o por lo menos la limitación de las propias exigencias y de los propios intereses (...) la tolerancia exige un acercamiento al otro, su reconocimiento y el respeto de su dignidad el hecho de que alguien sea diferente, puede restar seguridad a las personas sin suficiente conciencia del propio valor. por eso la tolerancia a su vez puede servir para manifestar la autoestima”¹³⁴, es necesario indicar que El relativismo cultural resulta una herramienta metodológica para comprender realidades diversas sin embargo no pueden justificarse comportamientos que atente frontalmente contra los derechos humanos pues “esto conduce a considerar cada cultura como un absoluto, una especie de mónada que constituye un universo autosuficiente, clausurado sobre sí mismo, que se autojustifica sin ninguna referencia a una instancia exterior, llámese naturaleza humana, derechos humanos,

¹³⁴ FETSCHER, Iring . “*La Tolerancia*”- *Una pequeña virtud imprescindible para la democracia panorama histórico y problemas actuales*- Gedisa Editorial. Segunda edición. 1995. Barcelona. Pág. 151.

o como se quiera”¹³⁵, esto es lo que se denomina Relativismo Cultural axiológico.

3.2.5. DIVERSIDAD CULTURAL E INTERCULTURALIDAD

Los conceptos Diversidad Cultural o pluriculturalidad y la Interculturalidad se refieren fundamentalmente a las diversas formas de expresión y relación que tiene los seres humanos sea individual o grupalmente dentro de un determinado territorio, en este sentido el artículo 1º de Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural dictada el 02 de Noviembre de 2001, establece: *“la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.”* y el artículo 2º indica: *“la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta*

¹³⁵ CODERANA CERRILLO, Jesús Manuel. *“Antropología, Relativismo Cultural y principios”* en Revista Foro de la Educación Nº 9. 2007. Pág. 83. artículo publicado en DIALNET véase en dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo

en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras”; La Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada por la UNESCO en noviembre 2001, afirma que la diversidad cultural como realidad de nuestro mundo debe expresarse en las políticas de pluralismo cultural para la inclusión y participación de todos los ciudadanos

En la actualidad, no hay País que no reconozca la Diversidad cultural (pluriculturalidad) en la formación de su Nación y ello se ve plasmado en sus constituciones, en esta parte de América, los países andinos tiene una cuestión común: el hecho histórico de la dominación colonial, por ello se busca en primer lugar el reconocimiento y respeto por todas y cada una de las culturas que coexistan en el mismo territorio pero con respeto irrestricto a los derechos humanos y fundamentales.

El especialista ecuatoriano Gaitán VILLAVICENCIO LOOR¹³⁶ afirma que La Pluriculturalidad está presente como un reconocimiento a

¹³⁶ VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. “*Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional de la justicia indígena*”- Ponencia presentada en el seminario sobre administración de justicia indígena, Guayaquil, 10 de abril del 2002; organizado por la fundación el universo- universidad andina Simón Bolívar en *Revista Aportes Andinos*. Abril 2002 Ecuador. Págs. 165-166

la diversidad de culturas existentes en un país. La Pluriculturalidad y su factor constitutivo la Interculturalidad, asimismo, definen que la cultura sólo puede ser pensada y vivida, conjugada o declinada, "en plural"; y, por consiguiente, solo existe en cuanto relación cultural y "reconocimiento" de las otras culturas, y a partir de lo cual se identifican en cuanto "diferentes". Asimismo, la pluriculturalidad es un enfoque interpretativo de la cultura, que se presenta define por la misma interculturalidad; por la combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural, que se manifiestan mediante intercambios y comunicaciones entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión e identificación de análisis e interpretación. En este sentido, la Interculturalidad está presente en las demandas de los pueblos históricamente excluidos por los Estados, contruidos con una perspectiva monocultural.

Rodolfo STAVENHAGEN¹³⁷ indica en relación al tema que en el mundo globalizado actual, la diversidad cultural es un tema recurrente. Se habla insistentemente de pluralismo cultural y multiculturalidad, de culturas híbridas y sincretismos culturales, del derecho a la diferencia y de las políticas culturales diseñadas para respetar la diversidad y promover el entendimiento mutuo entre

¹³⁷ STAVENHAGEN, Rodolfo: ““*La diversidad cultural en el desarrollo de las Américas*”- Los Pueblos Indígenas y los Estados nacionales en Hispanoamérica. Serie Estudios Culturales N°9- Organización de Estados Americanos. Pág. 2 ..Disponible en: www.sedi.oas.org/dec/espanol/documentos/1hub8.doc

culturas.

La Diversidad cultural y la Interculturalidad se oponen al monoculturalismo fue durante mucho tiempo la norma de la educación dirigida a los pueblos indígenas en contra de sus propios valores; como una suerte de ideología social, en parte de nuestra sociedad,

La Pluriculturalidad o multiculturalismo es una visión política que vincula el pluralismo del Estado democrático con el respeto estricto hacia las diferencias étnicas y culturales, fomentando institucionalmente diferenciaciones en razón de cada grupo cultural. Aboga por un respeto de la diversidad cultural que implica segmentar la sociedad en sectores deprimidos, esta exigencia supondría que el Estado debería reconocer status jurídicos especiales por su comprensión cultural.

3.2.6. DERECHO CONSUETUDINARIO - CONCEPTO E IMPORTANCIA

Se entiende como Derecho consuetudinario *“A un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto al derecho positivo (escrito) vigente en un país. Es decir que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo de un país o región, o puede presentar en algunos casos conflicto entre sistemas*

*legales o jurídicos*¹³⁸. Para otros, el *Derecho Consuetudinario* es aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social. En ambos casos la doctrina es unánime en cuanto requiere que confluyan dos elementos imprescindibles para que una costumbre califique como fuente de derecho: a) uso repetitivo y generalizado; y b) Conciencia de obligatoriedad

El derecho consuetudinario se caracteriza por lo siguiente:

a) Supone un conjunto de normas. Estas normas aluden a la costumbre jurídica de los pueblos, entendidos por usos sociales reiterados a través de la historia, que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia. El Derecho Consuetudinario es, principalmente, un sistema de normas y valores nacidas de un grupo humano el mismo que comparte y acata.

b) La Oralidad de las normas. Este carácter es implícito al derecho consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen permanecen en el espíritu del pueblo, pertenecen al espíritu popular y se

¹³⁸ Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario y http://www.gbf.ch/Session_Administration/upload/Aguiar%20PAPER.doc

mantienen casi intactas en la memoria de los hombres, acuñadas en forma de refranes.

c) Las normas consuetudinarias son de observancia general. Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, por el contrario manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas en su acción psíquica y física; de no ser así, se estaría simplemente frente a un simple uso social o trato externo cuyo cumplimiento está librado a la potestad del individuo.

La expresión espontánea de generalidad de las normas consuetudinarias en los grupos primitivos y en las sociedades tradicionales de la actualidad, se explica por el misticismo que domina la mentalidad de sus hombres, hecho que adecua un tipo de comportamiento traducido en el respeto y acatamiento general de sus normas tradicionales.

d) Uniformidad y permanencia en el tiempo. Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

e) Regula los intereses públicos y privados de una colectividad. Las normas del Derecho Consuetudinario, regulan el comportamiento humano en su doble aspecto público y privado de ahí que, determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de castigos corporales, uso de la fuerza física y otras que dan lugar a la coacción síquica que también tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de aquellas máximas reguladoras del orden social.

Esto que señalamos, es por supuesto, una apreciación desde un punto de vista general, ya que existen núcleos de convivencia humana que merced al proceso de transculturación han asimilado algunas formas de tratamiento normativo para determinadas infracciones convirtiéndose de este modo en factores determinantes del abandono o simplemente del debilitamiento de algunas costumbres tradicionales. Este tipo de influencia que advertimos es notorio, ya que es frecuente constatar la existencia de núcleos humanos que apenas conservan ciertos rezagos de su Derecho Consuetudinario originario, por haber sido sustituidos por normas que son producto de la vida de interrelación grupal por medio de los procesos de cambio a que han arribado algunas sociedades en su proceso de desarrollo. No obstante esto que señalamos, la permanencia de las normas tradicionales es

indiscutible, sobre todo teniendo en cuenta que el alma popular las va conservando indefinidamente.

f) Se transmiten por herencia social.- Como quiera que las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, dada la dinamicidad de la cultura son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social.

La oralidad unida así, a la transmisibilidad, demarca nítidamente al Derecho Consuetudinario con relación al Derecho Positivo.

La tradición jurídica latinoamericana se circunscribe al sistema Romano- Germánico el mismo que fue traído por los invasores españoles desde el siglo XV, este sistema se impuso sobre el sistema autóctono que existía en los pueblos originarios y aunque si bien no correspondía a un derecho formal, escrito y exquisito se basaba fundamentalmente en la costumbre y los usos sociales, esto es el derecho consuetudinario, un producto cultural. El Derecho es una expresión cultural y tiene un sistema de valores propio que intenta regular las conductas sociales en la sociedad.

El derecho, *“no es una ciencia abstracta, espectral. No se elabora a partir de generalidades. Se nutre de la vida humana en*

*cuanto cultura. Por eso evoluciona y cambia*¹³⁹

Para Pierre VILAR¹⁴⁰ el derecho no existe sólo en los textos, y no se crea de golpe, por la voluntad o la imaginación de los hombres, sino por el impulso espontáneo de las necesidades colectivas, sentidas de manera distinta según el estado de toda clase de técnicas: materiales, económicas o intelectuales.

Las normas consuetudinarias y formales son experiencias diversas, *“el derecho consuetudinario constituye una forma de vida social, pues no tiene existencia fuera del hecho real de que una sociedad o círculo social lo adopte como formas de su vida en relación”*¹⁴¹.

Para Ana María TAMAYO FLORES¹⁴² significa que lo que es propio al Derecho Consuetudinario, es la más íntima vinculación entre la validez y la vigencia efectiva. Validez y vigencia se confunden en un mismo tiempo y espacio. En suma, un Derecho Consuetudinario es un derecho que existe como forma de vida social, porque se suceden comportamientos ajustados a éste instantáneamente. Y esto a diferencia de lo que sucede con el Derecho Formal o positivo que pretende

¹³⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Derecho y persona”* Editorial Grigley, tercera edición. Pág. 23-24

¹⁴⁰ VILAR, Pierre. *“Economía, Derecho, Historia”* Editorial Ariel, Madrid . España. Pág. 130

¹⁴¹ LEGAZ Y LACAMBRA. *“Filosofía del Derecho”*. Editorial Bosch . Madrid. 5ª. Edición, Pág. 570

¹⁴² TAMAYO FLORES, Ana María. *“Derecho en los Andes- Un estudio de antropología Jurídica”*. Centro de Estudios País y Región. CEPAR. Primera Edición. Lima. 1992. pág. 31

alcanzar vigencia efectiva en la realidad, en la cual es posible identificar dos momentos como mínimo, el primero tiene lugar cuando la norma es dictada por el órgano competente, y el segundo, cuando sobreviene a posteriori su aplicación y aceptación por el grupo humano destinatario.

El Derecho Consuetudinario traduce una forma de vida social, porque el grupo humano dentro del cual se gesta, adopta como formas de su vida en relación las normas no escritas reconocidas como obligatorias.

Otro elemento que debemos tener en cuenta respecto a las peculiaridades del Derecho Consuetudinario, es el que se relaciona con la representatividad social, y por tanto la legitimidad social de la cual goza *“la población ha interiorizado, ha asimilado la noción de que dicha normatividad encarna un cierto orden social, y aquí radica la observación más importante: que recoge sus intereses y aspiraciones (...) dicho orden gozará de mayor legitimidad social y aceptación lo que se traducirá en un derecho eficaz”*¹⁴³

A diferencia del derecho formal en donde la coacción es un elemento determinante en el derecho consuetudinario, el elemento coacción no lo es puesto que busca *“que las personas asuman y*

¹⁴³ RUBIO, Marcial y EGUIGUREN., Francisco., *“Violencia, coacción y legitimidad en el Derecho”*. En el libro *“Siete Ensayos sobre la violencia en el Perú”*, 1985, Fundación Friedrich Ebert, Asociación Peruana de Estudios e Investigaciones para la Paz –APEP- pág. 120-121

*cumplan las normas jurídicas no sólo por temor sino porque consideran válido el orden jurídico*¹⁴⁴.

Si bien nuestro país resulta pluricultural no es propiamente la costumbre la principal fuente del derecho sino la ley, siguiendo una tradición fundamentalmente monista jurídicamente pues *“el derecho consuetudinario, no ha sido fuente principal del derecho peruano, habiéndose basado más bien en concepciones europeas, sin tomar en cuenta la fragmentación social y étnica de la sociedad*¹⁴⁵

El problema de aquellos quienes no viven dicha realidad estriba entonces en determinar, cómo se obliga o se induce a las personas guiadas por el derecho consuetudinario a comportarse en determinada forma. Y precisamente el derecho como uno de los más eficaces medios de control social, requiere de un mecanismo que precisamente induzca a los sujetos a comportarse de determinada manera, sin embargo en el derecho consuetudinario es lo que se llama el consenso de valores en el grupo humano lo que mantiene vigente la norma, entonces la obediencia a la norma consuetudinaria es el producto de una aceptación del orden social vigente, ese es la importancia del derecho consuetudinario.

¹⁴⁴ CÁRDENAS KRENZ, Ronald. *“La Costumbre como fuente del Derecho Civil Peruano, conflicto y realidad social”*. Tesis de bachiller en Derecho, Universidad de Lima, pág. 150

¹⁴⁵ BRANDT, Hans. *“Justicia Popular: Nativos Campesinos”*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República: Fundación Friedrich Naumann, Segunda Edición. Lima. 1987. Pág. 42

En el Perú existe en la práctica el derecho consuetudinario, esencialmente en las zonas deprimidas de la sierra y la selva, lugares a donde el Estado simplemente no llega, y propiamente no se identifica al Estado con la Justicia “ (...) *identificar a los sujetos colectivos y/o individuales que aplican en el Perú el derecho consuetudinario, implica reconocer a los grupos y/o personas que practican formas tradicionales de administración de justicia, ejercen sistemas de justicia no estatales, emplean mecanismos alternativos de resolución de conflictos o utilizan sistemas alternativos de justicia, cualquiera sea la denominación que se prefiera. es así que, por diversas razones de orden histórico, social y jurídico, resulta medianamente pacífico entender que los sujetos que en mayor o menor medida recurren al derecho consuetudinario en el Perú son las comunidades campesinas y comunidades nativas, los jueces de paz y las rondas campesinas* ”¹⁴⁶

La norma consuetudinaria diferencia de la norma positiva es eficaz en cuanto no sólo resuelve conflictos, sino fundamentalmente en cuanto se plasma en las conductas diarias de sus protagonistas, en este extremo cabe indicar la importancia del principio de reciprocidad como categoría económico –social pero también jurídica.

¹⁴⁶ BAZÁN CERDÁN, Fernando J. “*Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso del Perú*” Projur. Agencia Suiza para el desarrollo y la Cooperación Cosude. Edición no venial. Lima. 2008. Pág.3.

3.3. MARCO SOCIOLOGICO JURÍDICO.-

3.3.1. LOS PUEBLOS INDIGENAS Y EL ESTADO

El 10 de diciembre de 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas inauguraba el “*Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo*”¹⁴⁷. En uno de los folletos informativos publicados por la ONU para la ocasión, se da la siguiente definición: “*los pueblos indígenas descienden de los habitantes originarios de muchas tierras y tienen culturas, religiones y formas de organización social y económica increíblemente diversas. Cabe distinguir por los menos 5 000 grupos indígenas por sus diferencias lingüísticos y culturales y por su separación geográfica. Algunos son cazadores y recolectores, mientras que otros viven en ciudades y participan plenamente de la cultura de su sociedad nacional. Sin embargo, todas las poblaciones indígenas mantienen un vivo sentimiento de sus distintas culturas, cuya característica más destacada es su relación con la tierra*”¹⁴⁸

¹⁴⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas toma la decisión el 18 de diciembre de 1990, mediante la resolución 165 (XLV), de proclamar 1993 como “Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo”, “con miras a fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas con los que se enfrentan las comunidades indígenas en esferas como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo y la salud. El año 1993 fue denominado: *Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo*. 1993. A/Res/47/75, 24.11.1993.

¹⁴⁸ *¿Quiénes son las poblaciones indígenas del mundo?* Nueva York: Departamento de Información pública de las Naciones Unidas. IX. 1992

Se trata de una definición más descriptiva que precisa, en cuya terminología resaltan dos contradicciones significativas en la cuestión indígena. Así, en la denominación oficial se habla de ‘poblaciones’ y luego, en los textos informativos, de ‘pueblos’.

Estos términos no son sinónimos y sus repercusiones jurídicas, al menos según el derecho internacional, son muy distintas. Así, los ‘pueblos’ son sujetos de un derecho político que no se reconoce a las ‘poblaciones’: el derecho de autodeterminación. Por otro lado, los indígenas, rechazan las denominaciones de ‘población’ y ‘minoría’; se consideran ‘pueblos’ o ‘naciones’ y reclaman todos los derechos que conllevan estos términos. Además, resulta curioso que, en esta definición, se afirme que algunos “participan plenamente de la cultura de su sociedad nacional”, cuando su principal queja es, precisamente, la situación de marginación y opresión que sufren. ‘Indio’, ‘nativo’, ‘tribu’, ‘minoría tribal’, ‘pueblo nativo’, ‘aborigen’, ‘pueblo autóctono’, ‘Cuarto Mundo’, ‘comunidad tribal’, ‘minoría étnica’, ‘pueblo tradicional’, ‘indígena’, ‘minoría nacional’, ‘población indígena’, ‘primeros pueblos’, ‘primeras naciones’, ‘nacionalidades indígenas’, ‘pueblos indígenas’... Todas estas denominaciones se utilizan para referirse a comunidades humanas con unos rasgos particulares que las distinguen del resto de la sociedad estatal y que entre si, pese a la diversidad de costumbres, tradiciones,

culturas, lenguas y formas de vida, poseen la conciencia, o comienzan o pueden tenerla, de compartir unas características y unos problemas comunes. Pero resulta que ninguno de estos términos es del todo satisfactorio ni aceptado universalmente. Pese a ello, el más utilizado y aceptado, tanto por los propios interesados como por los organismos de las Naciones Unidas, es del '*pueblo indígena*'.

Generalmente se proponen las siguientes características como definitorias de los '*pueblos indígenas*': - Descienden de los habitantes originales o más antiguos de un territorio y sufrieron la conquista y la colonización de otros grupos de diferente cultura y origen; - Ocupan el escalón más bajo, tanto social como económicamente, en los Estados en los que viven. Son grupos dominados y marginados por un poder ajeno. Sufren una dominación, ya sea externa o interna, que califican de '*colonización*' y '*colonialismo*'; - Su organización es comunal y mantienen fuertes estructuras de parentesco; por lo general, se autoabastecen o sobreviven con economías primarias, en las que los recursos naturales se utilizan de forma sostenible; Han conservado las costumbres y tradiciones de sus ancestros.

Su cultura es distinta a la de la sociedad dominante y tienen conciencia de ello; su cosmovisión es diferente y, en ella, destaca la consideración especial de la '*tierra*' como '*la Madre Tierra*'. Ni la tierra ni sus recursos son un valor de cambio, sino algo sagrado, que les da sustento. La han

heredado de sus antepasados y han de conservarla y legarla a sus descendientes. Afirman que son parte de la tierra; no sus propietarios, sino sus custodios; sus miembros se consideran parte de un pueblo ‘indígena’ o ‘indio’ y como tales son aceptados por el grupo; Incluyendo estas características, o algunas de ellas, varios organismos internacionales han propuesto varias definiciones; los Estados con este tipo de grupos utilizan sus propios criterios y los grupos indígenas han elaborado también algunas, aunque, más de una vez, se han mostrado reacios a cualquier definición o clasificación foránea, ya que su propia experiencia histórica les ha demostrado que, en la mayoría de los casos, no se han utilizado en su favor, sino sólo para controlarlos, oprimirlos e, incluso, hacerlos desaparecer.

De todas formas, la definición o concepto no es una cuestión teórica. También comporta importantes repercusiones prácticas, ya que servirá para determinar quiénes son o no ‘indígenas’ y pueden, por lo tanto, ser sujetos de determinados derechos específicos o de legislaciones especiales. Por ello, los propios sujetos, los indígenas, también están interesados en la cuestión¹⁴⁹. Así, optar por un determinado término y definición no es cualquier definición y es vital para determinar las

¹⁴⁹ Por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Mujeres Indígenas, organizada por el Partido Laborista de Mujeres Aborígenes de Australia y celebrada en Adelaida (Australia) en julio de 1989, uno de los temas más polémicos fue precisamente el del concepto de ‘pueblos indígenas’. Como definición de trabajo, los organizadores emplearon el término ‘Pueblo indígena’ como ‘pueblo colonizado’. Esto dio pie a que asistieran representantes del pueblos y grupos, como los palestinos o los católicos de Irlanda del Norte, que no están considerados como ‘indígenas’ en los foros internacionales, como la OIT o el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la ONU, ni asisten a ellos como tales. Esta presencia produjo grandes discusiones y, finalmente, se decidió analizar el tema de la definición de ‘pueblo indígena’ en posteriores conferencias.

relaciones entre un grupo indígena dado y el Estado evitando denominarlos pueblos minoritarios o minorías¹⁵⁰.

3.3.2. LA COMUNIDAD CAMPESINA EN LA REGIÓN ANDINA

La comunidad campesina es una institución conformada por familias campesinas que se organizan bajo determinadas normas y parámetros sociales y culturales. Organización formada para enfrentar las difíciles condiciones físicas y sociales que vive la unidad familiar en los Andes y cuya existencia les permite subsistir y avanzar¹⁵¹.

La comunidad campesina puede definirse además desde diferentes puntosa de vista, así tenemos que Carlos CONTRERAS¹⁵², lo de fine sociológicamente como organizaciones sociales compuestas por familias campesinas vinculadas parentalmente, que comparten de

¹⁵⁰ El concepto 'minoría' no se define ni siquiera en el primer instrumento de las Naciones Unidas dedicado por entero a las minorías, la "Declaración sobre los derechos pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas", adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992. Tampoco incluye ninguna definición la "Convención Marco sobre minorías nacionales" del Consejo de Europa. Incluso entre los países democráticos europeos, el intento de definición de 'minoría', y en concreto el de 'minoría nacional'. suscita la polémica. Así, en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Viena, 8-9 de octubre de 1993), se decide elaborar esta Convención, pero no se define el término por falta de consenso entre los países miembros. Otro tanto sucede en el Comité para la Protección de las Minorías, creada para redactar la Convención. El Comité decide no incluir ninguna definición, ya que reconoce que no se pudo llegar a una capaz de conseguir el apoyo de todos los miembros del Consejo de Europa. Entre otras propuestas, el Comité recibió un proyecto de Convención elaborado por la Comisión Europea para la Democracia mediante La Ley, organismo independiente más conocido como la 'Comisión de Venecia', en el que definía a la minoría como "*un grupo que es menor en número que el resto de la población del Estado, cuyos miembros, que son nacionales de este Estado, tienen rasgos étnicos, religiosos o lingüísticos diferentes de aquellos del resto de la población, y están guiados por la voluntad de salvaguardar su cultura, tradiciones, religión o lengua*". La Convención fue adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de noviembre de 1994 y, por ahora, es el único instrumento internacional obligatorio para la protección de las minorías

¹⁵¹ ASOCIACIÓN ARARIWA : "Comunidad campesina" artículo elaborado en formato PDF s/f. Véase en: www.cepes.org.pe/apc-aa/archivos.../Comunidad_campesina_Arariwa.pdf

¹⁵² CONTRERAS, Carlos . "La Comunidad indígena en la historia peruana" Lima 1986

manera colectiva la propiedad y los recursos agrarios con que se hallan dotados y los usufructúan en modalidades colectivas e individuales. Juan ESPINOZA¹⁵³ jurídicamente define a las comunidades campesinas y nativas son personas jurídicas creadas por ley conformadas por una organización de comuneros unidos por vínculos culturales y que trabajan colectivamente en beneficio común. Las comunidades campesinas son agrupaciones de personas que están integradas por todas las familias que habitan y controlan determinados territorios y que están unidos por vínculos sociales y económico desde hace varias generaciones. Poseen identidad cultural.

Además tienen posesión de recursos naturales que aprovechan a favor de todos. La comunidad en su conjunto vive unida bajo ciertas reglas, norma e instituciones muchas veces regidas por la costumbre.

Para cumplir con su rol, la comunidad asume dos ejes de acción: manejo de los recursos naturales y representación e interlocución con el Estado y otros actores del espacio local y regional.

La dinámica comunal no sólo se da a partir de su rol económico. La organización comunal se sustenta en tres esferas: la económica, la socio - política y la cultural. Para entenderla debemos tener, por tanto, una

¹⁵³ ESPINOZA, Juan. “Derecho de las personas” 4ª edición, Palestra. Lima 2004.

visión integral de estas esferas, que en la práctica se superponen e interrelacionan.

La comunidad al tener reconocimiento jurídico asegura la defensa de su territorialidad. Según la Constitución, permite y garantiza el manejo del ciclo de producción agropecuaria propia de la zona andina, asegura la administración de los recursos naturales existentes en ella, y facilita la integración cultural de sus miembros,. Esto se expresa, en parte en el control y manejo de los recursos, asignación de la fuerza de trabajo en la perspectiva de la máxima utilización del recurso humano; redistribución parcial de los resultados de la producción bajo diversas modalidades normadas por la comunidad; la conservación de la base productiva de uso colectivo; inversiones en infraestructura productiva y de riego.¹⁵⁴

Durante mucho tiempo se ha tenido y difundido una falsa imagen de la comunidad como un ente colectivista. Nuestra larga relación con este tejido social campesino nos muestra que ello está lejos de la verdad, ya que la dinámica comunal combina lo individual con lo colectivo. Es de esa interrelación que surge una estructura que apunta a potenciar la capacidad productiva de las familias recogiendo el aporte de cada una de ellas y, al mismo tiempo, respetando las decisiones y opciones de cada unidad productiva. Romper este balance tornaría inviable a la organización comunal. La comunidad recibe diversas influencias que inducen cambios en su forma de organizarse, gobernarse, consumir,

¹⁵⁴ CONTRERAS, Carlos, Juan. Op.cit.

relacionarse con su entorno. Estos cambios pueden ocasionar su debilitamiento o fortalecimiento.

Un tema igualmente significativo es el de la articulación de la comunidad con otros espacios. Es necesario resaltar que en una microregión su principal eje está referido a los pequeños centros urbanos y a la dinámica distrital, tanto en lo relativo a la actividad económica como a las relaciones sociales y políticas.

Así las funciones que cumplen las organizaciones de gobierno comunal son: La defensa del territorio comunal y de recursos naturales; La satisfacción de los servicios básicos y públicos dentro de la jurisdicción comunal y la Gestión de la inversión económica productiva a nivel comunal¹⁵⁵.

Las comunidades son una necesidad para la población campesina que individualmente tendría serias dificultades para enfrentar los retos y limitaciones del mundo andino y la marginación de la sociedad que ostenta la cultura dominante.

La Comunidad campesina tiene sus orígenes desde el periodo precolombino pasando por los Ayllus incas , la colonia la asimiló en sus reducciones para luego ser reconocidas en la etapa republicana , por tanto su valor máximo estriba en que conservan una concepción ideológica autóctona y la continuidad de la cultura andina, además su

¹⁵⁵ CONTRERAS, Carlos. Op.cit.

importancia radica en ser una organización colectiva que se sustenta económicamente en la tierra comunal es decir la propiedad colectiva, habiendo sobrevivido al embate de las estructuras de dominación a las que fue sometida la cultura andina como consecuencia del periodo colonial, tal como lo destaca José Carlos MARIÁTEGUI.¹⁵⁶

3.3.3. NATURALEZA JURÍDICO-SOCIAL DE LA RECIPROCIDAD COMO CATEGORÍA SOCIAL BÁSICA EN EL MUNDO ANDINO

La sociología jurídica estudia la interrelación entre valores Jurídicos y Sociedad comprobando la vivencia real de unos valores y la no vivencia o rechazo de otros así como el estudio de los factores sociales e individuales que determinan la creación, aceptación y vivencia de unos valores jurídicos y el rechazo de otros. Por otro lado y no menos importante, determinar la ideología jurídica que acepta un grupo humano y que normalmente es regulada por una normatividad jurídica positiva

Para entender la diversidad cultural y en particular la cultura andina desde una perspectiva jurídica se debe de conocer el *principio de reciprocidad*, que funda los mecanismos de relación social en el

¹⁵⁶ MARIÁTEGUI, José Carlos, “*Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Nacional*” Editora Amauta, Lima Cuadragésima Tercera edición 1980 , pág. 66 y ss.

mundo andino para entender como subyace en las costumbres jurídicas. La Reciprocidad constituye una categoría fundamental para explicar naturaleza jurídica en el mundo andino.

El término *reciprocidad*, del latín *reciprocare*, significa según el Diccionario de la Real Academia Española, correspondencia de una persona o cosa con otra, de otro lado, el verbo *reciprocarse* significa: “responder a una acción con otra semejante”. Los primeros estudios al respecto efectuados por Marcell MAUSS¹⁵⁷.

La reciprocidad funciona como un mecanismo de interacción social, por el cual un sujeto corresponde una acción con otra semejante.

Si bien puede entenderse que el principio de reciprocidad se agota en un ámbito puramente económico, en el mundo andino debe de interpretarse además como parte de la mentalidad o ideología

Así Giorgio ALBERT y Enrique MAYER definieron la Reciprocidad como: “(...) *el intercambio normativo y continuo de bienes y servicios entre personas conocidas entre sí, en el que entre una prestación y su devolución debe transcurrir un cierto tiempo, y el proceso de negociación de las partes, en lugar de ser un abierto regateo, es más bien encubierto por formas de comportamiento*

¹⁵⁷ Marcel Mauss (Épinal, 10 de mayo de 1872 – París, 10 de febrero de 1950) ha sido considerado frecuentemente como el «padre de la etnología francesa». Sus obras más importantes fueron: *Sobre historia de las religiones* (1909, con Henri Hubert); *Ensayo sobre el don la forma y la razón del intercambio en las sociedades arcaicas* (1925) y *Sociología y antropología* (1950).

ceremonial. Las partes interactuantes pueden ser tanto individuos como instituciones”¹⁵⁸.

Bronislaw MALINOWSKY¹⁵⁹, quien introdujo la idea de la reciprocidad como *sanción de comportamiento social*, pues luego de su trabajo de campo concluyó que toda persona depende económicamente de la cooperación de alguien más. Malinowski argumenta que es precisamente esta *interdependencia*, y no el miedo al castigo, lo que constriñe a los hombres a cumplir con sus obligaciones. En este sentido, un hombre que no haya lo que le corresponde, se encontrará con que los demás desatienden a su vez sus obligaciones con él.

De otro lado debemos señalar, que la reciprocidad y redistribución son dos categorías ampliamente manipuladas en el análisis de la economía precapitalista, referidas a formas particulares de intercambio de bienes y servicios que se distinguen cualitativamente de las relaciones de mercado. Así por ejemplo Incas, Mayas y Aztecas, y entre otros, funcionaron en base a esas formas de intercambio.

Precisamente lo que acabamos de señalar resulta de suma importancia, el manejo de la reciprocidad como categoría explicativa

¹⁵⁸ ALBERT, Giorgio y MAYER, Enrique. (compiladores) “*Reciprocidad e intercambio en los andes peruanos*”. Instituto de Estudios Peruanos IEP en Perú Problema 12. Primera edición. 1974. Pág. 21

¹⁵⁹ MALINOWSKY, Bronislaw. “*Magia, ciencia y Religión*” Planeta –Agostini- s/f. Obras maestras del pensamiento contemporáneo 30. 124 páginas. Asimismo consúltese con relación al tema: GODELIER, Maurice. “Economía, Fetichismo y Religión en las sociedades primitivas”. Siglo Veintiuno de España Editores S.A. serie Antropología. Primera edición en español. 1974. Madrid.391 páginas.

del funcionamiento político social y económico de nuestro mundo campesino a través de las comunidades que, ciertamente son entes que se relacionan con instituciones estatales por ejemplo, en el cual coexisten reciprocidad y mercado, como mecanismo no necesariamente antagónicos sino complementarios con relación a una situación concreta de necesidad, el francés Nathan WATCHELL sostuvo con relación a la reciprocidad andina que debe de ser estudiada desde la etapa del Tahuantinsuyo, que *“(...) la reciprocidad ya en tiempo de los incas constituía la trama ideológica y práctica de todas las relaciones sociales que rigen el proceso mismo de la producción”*¹⁶⁰

Ana María TAMAYO FLORES afirma *“en efecto para nosotros, la reciprocidad como fenómeno social total influye entre nosotros, al fenómeno jurídico, el cual a su vez, se distingue del resto por la idea de obligatoriedad que los sustenta, que lo tipifica, pero no hablamos aquí de la noción clásica de obligatoriedad, sustentada por la corriente positivista del derecho. Nosotros entendemos la obligatoriedad desde otra perspectiva, no como la idea de imposición estatal reforzada con la violencia legítima. Para nosotros, la reciprocidad resulta un mecanismo social obligatorio, por la interdependencia fundamentalmente de carácter económico que genera entre quienes la practican.”*¹⁶¹

¹⁶⁰ WATCHELL, Nathan. *“Sociedad e ideología. Ensayos de historia y antropología andinas”*. Instituto de Estudios Peruanos- IEP- primera Edición. Lima. 1973. Pág. 64.

¹⁶¹ TAMAYO FLORES, Ana María. Op. cit. Pág. 52

Coincidentemente Juan ANSION¹⁶², al explicar la razón por el cual no se concibe la reciprocidad sin obligatoriedad al interior de la comunidad, pues nadie puede ser autosuficiente pues corresponde a la estructura de producción de la comunidad, pues el campesino no lograría producir en sus parcelas familiares sin el concurso periódico de familias y vecinos con quienes establece tratos de intercambio de fuerza de trabajo.

Debemos dejar en claro que la reciprocidad no es fruto de la hermandad, del compañerismo puro, es cierto que traduce solidaridad pero lo fundamental es que en sociedades donde no hay herramientas ni alta tecnología la esperanza de la cooperación es fundamental para sobrevivir. La reciprocidad como institución nace de la preocupación por tener asegurada la ayuda que va a necesitarse en cualquier momento de la vida.

En efecto, en el mundo andino la reciprocidad representa una transacción en la que una persona recibe en cantidad equivalente a lo que da según su propia valoración y criterio mensurable. Estas estimaciones no son de modo alguno antojadizas puesto que se adecuan a la norma tradicional de intercambio donde cubrir la necesidad parece

¹⁶² ANSION, Juan. “*Desde el rincón de los muertos. El pensamiento mítico en Ayacucho*”. Gredes. Serie Investigaciones, ensayos documentos.. Lima. Pág. 185.

ser la regla que todos comparten¹⁶³.

3.4. MARCO CONSTITUCIONAL: LOS DERECHOS HUMANOS

3.4.1. LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Antonio PÉREZ LUÑO¹⁶⁴ define los derechos humanos como un *conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico*

¹⁶³ TAMAYO FLORES, Ana María. Op.op. cit. Pág. 53

¹⁶⁴ Citado por NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. “*Derecho internacional de los Derechos Humanos*”- Manual para magistrados y auxiliares de Justicia. Academia de la Magistratura. Primera edición. Lima. 2004. pág. 38

concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional. Esta definición reconoce el carácter evolutivo de los derechos humanos ya que de otro modo podría pensarse equivocadamente que los derechos humanos o fundamentales fueron comprendidos de la misma forma a través de la Historia, desconociendo que la historia de la Humanidad es la historia de diferentes sistemas económico- sociales que derivaron en diferentes escenarios culturales. Por otro lado los derechos humanos se sustentan en los derechos naturales por cuanto a través de ellos se concretan exigencias éticas propias de la Dignidad Humana como son la Libertad y la Igualdad sustentándose filosóficamente en la denominada Escuela Naturalista Axiológica la misma que se caracteriza por la existencia de valores innatos al hombre, previos al proceso de positivización de la norma jurídica.; Asimismo se reconoce la necesidad de consagrar los derechos humanos en normas positivas o leyes Constitucionales fundamentalmente estableciéndose m mecanismos de sanción cuando los derechos humanos son violados, la positivización de los derechos humanos debe ser tanto interna como internacionalmente.

Los derechos fundamentales presentan en la teoría una doble dimensión¹⁶⁵ son, de una parte, condición de posibilidad de los espacios públicos democráticos y, de otra, construcciones o elaboraciones intersubjetivas de sujetos autónomos que se reconocen mutuamente libres e iguales en tanto autores de las normas y miembros de una comunidad jurídica. *“En relación al estado, como institución específica, los derechos humanos constituyen un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en cada país, poniéndole límite y reglamentación a la actuación estatal. concretizan la libertad frente al estado y la garantizan en el sentido normativo de una meta que hay que alcanzar (...) significa que la función primordial de los derechos fundamentales del hombre no es sólo afirmar su posición frente al estado, sino lograr integrar al hombre con el estado y con la sociedad haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad “significa que la función primordial de los derechos fundamentales del hombre no es sólo afirmar su posición frente al estado, sino lograr integrar al hombre con el estado y con la sociedad haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad”*¹⁶⁶

¹⁶⁵ DURANGO ALVAREZ, Ricardo. En : “Aproximación a los derechos fundamentales desde la perspectiva Habermasiana”. Revista Telemática de Filosofía. N° 11. 2007-2008. Pág. .1.

¹⁶⁶ DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *“ Los Derechos Humanos”* En Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 5, 2001/2002. Visitar: www.filosofiyderecho.com/rtfd/

¹⁶⁷ NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra ob.cit. pág. 42-43

Fabián NOVAK Sandra NAMIHAS¹⁶⁷ sostienen los Derechos Humanos no son meras aspiraciones o formulaciones principistas sino que demandan su respeto y cabal cumplimiento. Su exigibilidad proviene del hecho de que tales derechos se encuentran consagrados no solo en los ordenamientos jurídicos nacionales, en donde reciben la denominación de “derechos fundamentales”, sino también en las distintas fuentes que componen el derecho internacional, recordando que son innumerables los tratados, costumbres, principios generales del derecho y hasta normas de *Ius Cogens* que consagran derechos humanos y a los cuales los Estados se encuentran sometidos sin embargo destacan .que más allá de las normas y de los órganos de protección la eficacia de los derechos humanos dependerá finalmente de la preparación e idoneidad de los operadores jurídicos encargados de su aplicación y resguardo.

Para Paolo COMANDUCCI¹⁶⁸ en lo relativo al contenido de los derechos humanos las respuestas dependen de las soluciones a los problemas de identidad y de producción de dichos derechos, por ejemplo si los derechos humanos están configurados como derechos jurídicos el problema de cuáles sean y de qué tipo sean no difiere mucho como género, de los múltiples problemas relativos al contenidos de

¹⁶⁸ COMANDUCCI, Paolo. “*Derechos Humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*” en Isonomía [Publicaciones periódicas] : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. N° 3, octubre 1995. DOXA. Sección de Historia. : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante 2005. pág. 26

cualquier sistema jurídico , de manera análoga como derechos morales el problema de cuáles y de qué tipo sean no difiere mucho (como género) de los múltiples problemas relativos al contenido de cualquier sistema moral.

Otro de los problemas que deriva de la existencia de los derechos humanos es su interiorización y conocimiento, lo que trasciende en un problema educativo unas veces y otras de formación cultural, nos referimos a aquellos grupos humanos que por razones culturales, desconocimiento y confusión sobre los conceptos toda vez que no han sido asimilados plenamente; Para Jeremy BENTHAM¹⁶⁹ otro de los motivos sería la falta de un lenguaje riguroso mediante el uso de términos con diferentes significados obteniendo resultados equívocos, el empleo ambiguo e impreciso de la expresión “derechos humanos” en el lenguaje común y en las declaraciones internacionales , creando confusión en los planos descriptivos y prescriptivos, el mundo del *Ser* con el *Debe ser* y finalmente el carácter emocional que se ha ido arraigando a esta noción

3.4.2. **EL PROBLEMA DE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

¹⁶⁹ Citado por NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra op.cit. pág. 36

Los derechos Humanos son universales, lo son por acuerdo de los Estados, así se infiere de la firma de la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948, desde dicha fecha se tiene protección universal, sin embargo debe de tenerse en consideración que plantean y se imponen los derechos humanos como un deber ser universal, cuando es evidente que estos derechos salieron de un condicionamiento histórico particular.

Se exige que todos los pueblos se suscriban de manera absoluta a ellos, sin posibilidad de excepción ni reducción, pero al mismo tiempo no pueden evitar comprobar que otras opciones culturales, en todo el mundo, los ignoran o los discuten, existe un conflicto cultural en relación al concepto.

Derechos humanos como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad, en una lógica “occidental” no tendrían por qué ser ignorados o incomprensidos, sin embargo conforme se ha desarrollado oportunamente, el denominado relativismo cultural sostiene que cada cultura tiene una forma de vida cuya validez es igual a la de todas las demás y que las exigencias morales de cualquier cultura particular no necesariamente tienen validez fuera de ella. Por tanto existe una lógica cultural en cada extremo; La personalidad de un individuo se desenvuelve, en gran medida, en los términos de su propia cultura. Pero en virtud de qué argumentos considerar mucho menos relevante, para su

libre desarrollo personal, la protección del ejercicio de unos derechos que le corresponden por razón de su propia naturaleza humana. (Pensemos, por ejemplo, en la práctica de la circuncisión femenina) No aduciría como justificación racional el que no forme parte ni de su cultura, ni de su Derecho positivo, la no consideración, por ejemplo, de la integridad física y psíquica como un derecho fundamental. Sabemos que quienes no comprendan qué son los derechos humanos no sabrán por qué habrán de ser defendidos y protegidos.

Los derechos humanos han de ser considerados como normas morales transculturales. Podemos ser comunes en lo universal y plurales en la diversidad, no sería correcto que el legislador so pretexto de la defensa de los derechos humanos no aceptara determinadas costumbres o derechos culturales que no supusieran en el terreno fáctico, una violación de derecho fundamental alguno, ello ocurre en los pueblos autóctonos y su derecho sobre sus tierras originarias, derecho que todo Estado intenta limitar.

La universalidad de los derechos humanos es relativa, más aún en las circunstancias actuales en la que destaca la temática de diversidad cultural; Paolo COMANDUCCI refiere: “...agregaría también que para la ideología liberal los derechos humanos son derechos cuya titularidad se atribuye en vía exclusiva a individuos, mientras que para la ideología comunitaria estos derechos son atribuidos (también) a grupos y culturas (...); que todas las formas de igualdad liberal son

*igualdades entre individuos mientras que para la ideología comunitaria son también y sobre todo igualdades entre grupos y culturas, que en último análisis, la ideología liberal adhiere al individualismo deontológico, mientras la ideología comunitaria adhiere al holismo deontológico”*¹⁷⁰

Rafael Enrique AGUILAR PORTALES¹⁷¹ La cuestión del problema del concepto y fundamento de los derechos humanos se encuentra, en gran parte, con el problema de que éstos pertenecen a un orden axiológico confuso, movedizo y poco delimitado. La primera pregunta que nos asalta cuando abordamos dicha problemática es que los derechos humanos pertenecen a tres ámbitos distintos y entrelazados: moral, jurídico o político. Esta mezcla o confusión de los tres niveles hace más problemático el intento de fundamentación y constituye uno de los grandes desafíos de la filosofía del derecho actual. De aquí, que cuando hablamos de derechos humanos estamos hablando de una triple dimensión compartida. Esto convierte a los derechos

¹⁷⁰ COMANDUCCI, Paolo ob.cit. pág. 35

¹⁷¹ AGUILAR PORTALES, Rafael Enrique. “Universalidad de los Derechos Humanos y críticas de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty” en Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n° 5, enero 2007, ISSN 1698-7950 Disponible en: universitas.idhbc.es/texto/n05/05-04.doc

humanos o fundamentales en aspiraciones éticas, políticas y jurídicas reales y tangibles pero o siempre compatibles en la sociedad.

En el preámbulo de la Declaración de Bangkok¹⁷² (Tailandia) hace una alusión apenas velada a lo que los Estados asiáticos consideran una intervención a sus asuntos internos y la imposición de valores ajenos: “subrayando la universalidad, objetividad y no selectividad de todos los derechos humanos y la necesidad de evitar que se aplique un doble rasero a la realización de los derechos humanos y su politización (...) reconociendo que se debe alentar la promoción de los derechos humanos mediante la cooperación y el consenso, y no a través del enfrentamiento y la imposición de valores incompatibles”

Si bien reconoció la “universalidad” de los derechos humanos, la Declaración de Bangkok incluyó un controvertido párrafo que afirmó que los Estados asiáticos: “8. reconocen que, si bien los derechos humanos son de carácter universal, deben considerarse en el contexto de un proceso dinámico y evolutivo de fijación de normas internacionales, teniendo presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y los diversos antecedentes

¹⁷² La Declaración de Bangkok, fue aprobada por los Ministros de la reunión de los Estados de Asia en 1993 en la preparación para la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, los gobiernos asiáticos reafirmaron su compromiso con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Manifestaron su punto de vista de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y subrayó la necesidad de universalidad, objetividad y no selectividad de los derechos humanos.

históricos, culturales y religiosos”, esta última definición resulta categórica y permite establecer un interesante planteamiento con respecto a la necesidad de tener presente los procesos histórico-culturales de cada pueblo o Nación a fin de establecer la universalidad real de los derechos humanos, teniendo presente que los derechos humanos han sido materia de consensos en la mayoría de países sin embargo en cada país se presenta una realidad diferente y su tratamiento debe de ser creativo, democrático y no impositivo, máxime, si se presenta la denominada diversidad cultural o pluriculturalidad.

Por lo tanto, se necesita dar un nuevo contenido concreto a la *universalidad*, contenido que aún falta en las declaraciones abstractas. Sin embargo el hecho de plantear la necesidad de una universalización de los derechos humanos lleva a un enriquecimiento y flexibilización de este concepto y contenido. Construir una universalidad que reconozca las diferencias, abarque lo distinto, reconozca el derecho a la propia identidad, la autonomía de los sexos, las razas, las edades y las etnias. Las distintas partes de nuestro mundo se van volviendo cada vez más *interdependientes*, así como el curso de la historia gana continuamente velocidad e intensidad. Sin embargo, la idea de dignidad humana no es un privilegio europeo sino tiene su origen y nace del grito de rebelión de todos los explotados de la Tierra. Es necesario volver al fundamento, que es el hombre que padece desde hace milenios. Lo que cambia son las formas en que expresa su indignación, las modalidades de expresión

de la exigencia universal de respeto, en resumen, la nomenclatura de los derechos. Y en este camino de búsqueda, es difícil coordinar un pensamiento comprometido con las luchas de la humanidad para elevarse por encima de una historia que, para la inmensa mayoría, sigue siendo todavía una historia del sufrimiento, y del sufrimiento *injusto*.

Y en este aspecto, el filósofo alemán, Jürgen HABERMAS nos dice:

“Hoy en día todos los estados, las culturas y las sociedades están tan interconectados por el mercado mundial, la comunicación, el transporte y la tecnología, que nadie puede desentenderse de nadie. No tenemos elección: si no queremos caer en guerras tribales nucleares tenemos que ponernos de acuerdo sobre algunas normas de convivencia justa. La solución ideal serían los derechos humanos, sobre cuya interpretación se discute acaloradamente, por ejemplo, en la conferencia de Viena sobre los derechos humanos. Esta idea normativa de considerar por igual a todas las personas nació en Europa, pero no por eso tiene que ser la expresión obtusa de la cultura europea y de su voluntad de autoafirmación. Los derechos humanos son fruto de una reflexividad que nos capacita para apartarnos un paso de nuestra tradición y para aprender a entender al otro desde su propia perspectiva. Europa no sólo ha engendrado un colonialismo y un imperialismo cuyos aspectos negativos es imposible disimular. Con el racionalismo occidental también engendró los planteamientos cognoscitivos que hoy nos permiten examinar el eurocentrismo con una

actitud autocrítica. Esto no significa, claro está, que a los europeos y los americanos no les haga falta que los miembros de las culturas (...) les instruyan acerca de los puntos ciegos de sus peculiares interpretaciones selectivas de los derechos humanos. Creo que eso es posible, porque al fin y al cabo las distintas concepciones morales se remontan a experiencias comunes de integridad vulnerada y de reconocimiento no otorgado, es decir, a experiencias de relación personal muy elementales y frecuentes en cualquier familia medianamente normal”¹⁷³.

CAPITULO IV: DERECHO PENAL Y MUNDO ANDINO.

4.1 DERECHO PENAL COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL.

¹⁷³ HABERMAS, Jürgen, “*Los filósofos también van a la Plaza del Mercado*”, entrevista con Jürgen Habermas, *Humboldt*, núm. 13, Inter Nations, Año 36, 1994, págs. 32-33

La misión del Derecho Penal es la protección de la convivencia humana en la comunidad. Nadie puede subsistir por sí solo en tanto, por su naturaleza necesitan de las relaciones sociales para el intercambio, la colaboración y la confianza recíproca. Por esta razón el Derecho Penal tiene una importancia fundamental para las relaciones humanas como orden de paz y protección, aunque “(...) *hablar de derecho penal es hablar, de un modo u otro, siempre de la violencia. Violentos son los casos que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, violación, rebelión). Violenta es también la forma en que el derecho penal soluciona estos casos (cárcel, manicomio, suspensiones e inhabilitaciones. el mundo está preñado de violencia y eso es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. también del derecho penal. (...)*”¹⁷⁴

La convivencia de las personas se desarrolla en primer momento se ajustan a las normas sociales tradicionales, en su conjunto integran el orden social. “*La vigencia de estas normas previamente dadas es en buena parte independiente de la coacción interna porque descansan en el reconocimiento de su necesidad por parte de todos y si encuentran*

¹⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Derecho Penal y control Social*”. Fundación universitaria de Jerez. Madrid. España. 1985 Pág.

protegidas por sanciones inmanentes que reaccionan de modo automático a sus infracciones (represión social mediata)”¹⁷⁵

El orden social no puede asegurar por si sola la convivencia humana en la sociedad; necesita completar perfeccionarse y reforzarse a través del orden jurídico. En el orden social en el Derecho Penal es un instrumento de control formal cuya principal característica es la sanción desde el ángulo jurídico el Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad.

Su función es la protección de los bienes jurídicos, para ello el Derecho Penal previamente describe las conductas prohibidas y prevé las penas y las medidas de seguridad que se ejecutarán. El Derecho Penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos mandando o prohibiendo determinadas acciones.

“Detrás de sus prohibiciones y mandatos se hallan los elementales deberes ético-sociales (valores de acto), cuya vigencia asegura conminando con pena su lesión. Sólo así obtiene una protección realmente eficaz y permanente de los bienes y restringida además a las formas de agresión reprobables desde un punto de vista ético-social. (...) el derecho penal al circunscribirse a los deberes elementales, con

¹⁷⁵ JESHECK., Hans-Heinrich . “*Tratado de Derecho Penal. Parte general.*” Traducción de Mir Puig. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1981. pág.2

motivo de la protección del bienes jurídicos. Cumple una significativa función de formación ética”¹⁷⁶.

Al hacerse evidente y validos los deberes éticos sociales, proscribiendo y castigando su lesión, modela y refuerza eficazmente la conciencia jurídica de los ciudadanos. La firmeza del juicio ético-social del individuo está en relación a la firmeza con el Estado manifieste y imponga sus juicios de valores. El Estado debe aplicar las medidas que implica la pena en relación con los bienes jurídicos protegidos tan pronto como consecuencia jurídica del delito, sin embargo, también se pueden diferenciar fines extra penales como promover la formación ética y formativa de las normas penales convirtiéndose en medidas intimidatorias.

“Si el derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ellos al libre desarrollo del individuo así como al mantenimiento de un orden social basado a este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina de momento que conducta puede conminar el estado. Sin embargo, con ello no está decidido, sin más de que manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del derecho penal., a esta pregunta responde la teoría sobre el fin de la pena, la cual (...) siempre tiene que referirse al

¹⁷⁶ WELZEL, Hans. *“Derecho Penal. Parte General”*. Traducción de Carlos Fontán Palestra. Roque de Palma Editor. Buenos Aires.1956.pág 16

fin del derecho penal que se encuentra detrás (algo que muy a menudo no se toma en consideración)”¹⁷⁷.

El Derecho Penal acude a la coacción estatal para asegurar que no se quebrante el orden jurídico para proteger a la sociedad. El Derecho Penal contribuye a controlar el desorden en la sociedad y a contener la arbitrariedad de las personas, mediante la adecuada alimentación de su libertad que debe hacerse en una forma compatible con el nivel cultural de la sociedad, sólo puede garantizar la protección de la sociedad en tanto asegura la paz pública, respetando la libertad de actuación del individuo, defendiéndola contra todo tipo de coacción ante jurídica, *“Protección de la paz pública significa que se rompe con el dominio del más fuerte y se posibilita con los demás ciudadanos el libre desarrollo de su personalidad (...) mediante la conciencia de la seguridad general. La seguridad general no es una situación en la que no se cometa ningún delito, pero sí en la que la criminalidad se mantiene dentro de ciertos límites y se halla controlada por el estado (...)*”¹⁷⁸

El Derecho Penal en conclusión se alcanza gracias a la creación de preceptos o normas claras y accesibles a la comprensión del común de las personas en la sociedad, caracterizando con precisión el contenido de desvalor de la acción prohibida, así como mediante la

¹⁷⁷ ROXÍN, Klaus. “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. T I.. Traducción de la 2ª ed. alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros. Civitas, 1997.págs. 90-91

¹⁷⁸ WELZEL, Hans. Op.cit. pág. .2-3

aplicación de una pena, conforme a la gravedad de un hecho y la culpabilidad del autor y a través de una información propuesta por el Estado en donde se entienda la misión social y pedagógica del Derecho Penal en relación a la protección de la sociedad.

El Control Social es la influencia de la sociedad delimitadora del ámbito de la conducta del individuo, se relaciona a la estructura de poder del estado, es así que toda sociedad presenta una estructura de poder con grupos que dominan y grupos que son dominados, con sectores más cercanos o más lejanos a los centros de decisión. Conforme a esta estructura, se “controla socialmente la conducta de los hombres”. Cualquier institución social tiene una parte de control social que es inherente a su esencia.

El término “Control Social” puede concebirse de dos maneras:

1. Como una referencia al conjunto de valores y normas con que se resuelven o mitigan las tensiones y los conflictos entre individuos y grupos, con la finalidad de mantener la solidaridad de algún grupo más general.
 2. Como sistema de Instituciones que sirven para comunicar e inculcar dichos valores y normas. Podemos distinguir, por consiguiente, los tipos de control social y los organismos medios que constituyen los vehículos del control social. Los principales tipos de control social son:
-

La costumbre, la opinión, el derecho, la religión, la moral y la Educación.

El **Control Social** comprende aquellos mecanismos donde la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen. En primer lugar el control social es una condición básica de la vida social, pues con el se aseguran las expectativas de conducta y las normas que rigen la convivencia, precisa los límites de la libertad humana en la sociedad y es también instrumento de culturización y socialización de sus miembros “... *toda sociedad presente una estructura de poder con grupos que dominan y grupos que son dominados con sectores más cercanos o más lejanos a los centros de decisión. Conforme a esta estructura, se controla socialmente la conducta de los hombres, control que no sólo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también a los grupos más cercanos al mismo. (...) el control social se vale pues, desde medios más o menos difusos y encubiertos hasta medios específicos y explícitos como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.). La enorme extensión y complejidad del fenómeno del control social demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o más o menos democrática, según se oriente en uno u otro sentido, la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado o explícito.*”¹⁷⁹

¹⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros “Derecho penal- Parte General”. 2º Edición. EDIAR Sociedad Anónima Editora. Pág. 24-25

En la sociedad se pueden distinguir dos formas de control social: un tipo de control social informal que se refiere a la sociedad que se encuentra estructurada sobre la base de poder política y económico de los grupos dominantes y dominados, utiliza diversas formas de control para mantener esa estructura de control, en este sentido comprende la disciplina social o mecanismos naturales de regulación social, así para valorar el control social informal en un determinado contexto es necesario analizar la estructura familiar y su grado de autoritarismo, la Educación (la escuela, los métodos pedagógicos, el control de los medios de información ,etc.) así como otros aspectos del tejido social.

Las instancias de control social informales son eficaces cuando convierten al individuo en un sujeto adaptado que acepta lo que la sociedad le impone a lo largo de su existencia.

El Control Social Formal o llamada también institucionalizado, puede ser punitivo o no punitivo, están directamente relacionados a la misión que cumple el Estado y todas las acciones públicas que efectúa, el punitivo está orientado a declarar las conductas delictivas y sancionarlas con una pena, mientras que el no punitivo es efectuado por la instituciones públicas y la ejecución de los planes correspondientes a controlar o poner freno a los miembros de la sociedad.

El sistema penal *es la parte del control social que resulta institucionalizado* en forma punitiva y con discurso punitivo, este

sistema emerge como medio de socialización sustitutivo cuando los controles informales no son suficientes; se caracteriza por que el Estado ha legalizado o institucionalizado la violencia y se manifiesta a través de la pena para el funcionamiento de este sistema penal, el Estado organiza funciones de control penal, como por ejemplo: la policía, los jueces, los fiscales, los procuradores, establecimientos penitenciarios y las delimita con medios normativos, tales como: el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, el Código de Ejecución Penal, las leyes penales especiales y las leyes orgánicas de cada institución.

En la práctica abarca desde que se detecta o supone una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el proceso, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar.

La acción punitiva del Estado y el efecto sancionatorio responden a otra conducta, aunque no siempre la conducta a la que responde es una conducta prevista en la Ley Penal, sino que pueden ser acciones que denoten calidades personales (derecho penal de autor), puesto que el sistema penal dada su selectividad parece indicar más calidades personales que acciones porque la acción filtradora lo lleva a funcionar de esa manera, no puede ignorarse que forma parte del sistema penal los procedimientos no convencionales de control de sectores marginados de la población lo que contraviene el principio de legalidad penal y

también se incluyen todas aquellas acciones de prevención o protección y no sólo de sanción.

El sistema penal está en directa relación con el Estado Constitucional de derecho, en tanto debe someterse plenamente a la ley ofreciendo de esta manera la validez de sus actos ciñéndose estrictamente a su diseño constitucional

*“(...) a nivel jurídico el sistema penal debe aspirar a prevenir la comisión de delitos pero a nivel fáctico poco o nada podemos afirmar en concreto sobre su función real que en buena medida dista mucho de ser preventiva. Este reconocimiento del distanciamiento de lo postulado jurídicamente y de lo acontecido socialmente, también es útil porque al incorporarse este dato al saber penal, hace que la interpretación de la ley penal en cada caso incorpore el dato de realidad necesario para la solución más próxima a su funcionalidad declarada (...)”*¹⁸⁰

La ley penal señala un ámbito en la cual el sistema penal en la que forma parte puede seleccionar y criminalizar personas. Sin embargo algunas veces el sistema penal se excede en ese marco en la realidad nacional, la ley penal debe señalar un ámbito orientador pero el sistema penal opera en gran parte con una orientación que le es propia y

¹⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op.cit. pág. 38

diferente produciéndose la criminalización que produce el funcionamiento del sistema penal.

Dentro del sistema penal encontramos la denominada política criminal, es decir aquellos modelos de remodelación que buscan mejorar la justicia penal sobre la base de los resultados que aporta la criminología y la crítica del actual sistema punitivo. La dogmática jurídico penal en este sentido está encargada de formular reglas para la decisión jurídico penal de un caso a un nivel de abstracción y por lo tanto es el estudio normativo y jurídico del delito, exponiendo sus presupuestos de esta forma trata de garantizar dentro del sistema penal una aplicación racional segura y uniforme de las normas punitivas como límite de la arbitrariedad. En el marco político criminal, la dogmática tiene como función conseguir posibilidades de solución acordes con el sistema para objetivos políticos criminales de manera que la política criminal tiene un sólido fundamento cuando mantiene sus decisiones de acuerdo con la dogmática.

El Derecho Penal tiene una función de prevención general, en este sentido no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la sociedad que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida o comunicada sobre las prohibiciones legales y evitar su violación, como consecuencia la pena debe actuar no especialmente en el condenado sino de manera general sobre la comunidad, para Feuerbach, esto

consistiría en una “Teoría psicológica de la coacción”; esta doctrina al querer prevenir el delito mediante las normas penales constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal.

*“La teoría preventivo general tiene también hoy en día mucha influencia como teoría de la pena. Posee una cierta evidencia de psicología del profano y se justifica así mismo por la consideración de la psicología profunda del que muchas personas sólo contienen sus impulsos anti jurídicos cuando ven que aquel que se permite su satisfacción por medios extra legales no consigue éxito con ello, sino que sufre graves inconvenientes (...). El aspecto positivo de la prevención general comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico. Conforme a ello la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo.”*¹⁸¹

En la actualidad se sostiene que no es el único camino de la prevención general y diferencian entre prevención general negativa o intimidatoria y la prevención general positiva como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma y de una actitud por el derecho. En tal sentido Jakobs afirma que la idea de la prevención general positiva consiste en el fomento del reconocimiento

¹⁸¹ ROXÍN, Klaus. Op.cit. .págs. 90-91

de la norma en la que cabe distinguir tres aspectos: el fomento de la confianza en la norma, de la fidelidad al derecho y de la aceptación de las consecuencias a la infracción de la norma.

Se había mencionado que el Derecho Penal cumple una función ético-social en relación a la vinculación que se produce entre los hombres ya sea nivel familiar o través de sus actividades sociales, por tanto el Derecho Penal ha de estructurarse sobre la base de una sana capa de la población portadora de una vida comunitaria mediante una clara elaboración del específico desvalor delictivo de la acción prohibida la que se traduce en normas o reglas plenamente delimitadas que le den al individuo la libertad de movimiento en la vida social pero también a través de una pena retributiva adecuada al grado de culpabilidad.

La función preventivo general del Derecho Penal en cuanto a evitar delitos está orientada a la misión de protección del Derecho Penal, es decir se base ciertamente en sus posiciones sicológicos-sociales que deben tener un seguimiento efectivo institucional en la sociedad.

Es conocido en el Derecho Penal que existe una teoría de prevención especial en cuanto va dirigida al autor del delito y que busca su resocialización, en tal sentido, la teoría preventivo general tiene dos ventajas frente a esta en primer lugar puede demostrar que incluso en ausencia del peligro de repetición del hecho no se debe renunciar

totalmente a la pena; la sanción es necesaria porque los delitos que se quedan sin consecuencias para el autor incitan a la imitación en impunidad y en segundo lugar el principio de la prevención general no tiende a sustituir decisiones claras del hecho por pronóstico de peligrosidad relativos para el estado de derecho por el contrario se exigen disposiciones exactas porque el objeto de la prohibición debe estar fijado exactamente si el ciudadano debe estar motivado a distanciarse de una determinada conducta.

José HURTADO POZO¹⁸² define, a su vez, el derecho penal en sentido objetivo como el conjunto de normas promulgadas por el órgano constitucional competente que prevén la incriminación de comportamientos calificados como delictuosos y las sanciones previstas en tanto consecuencias jurídicas de dichos comportamientos y entiende el derecho penal subjetivo como el “derecho de castigar” (*Ius Puniendi*) perteneciente al Estado y que hace referencia al poder punitivo del Estado. Hurtado Pozo, agrega que La actividad punitiva constituye uno de los dominios en que el Estado ejerce su poder con el fin de establecer o conservar las condiciones necesarias para el normal y buen desenvolvimiento de la vida comunitaria. La orientación que dé a su actividad penal está determinada por las opciones socio-políticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad, en

¹⁸² HURTADO POZO, José. *“Manual de Derecho Penal- Parte General”*. 2005. Grijley. Lima. Pág. 7.

general. Por ello, la política criminal del Estado se haya encuadrada y condicionada por su política social general.

En conclusión “ *el derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceitar la maquinaria de la circulación social"*”¹⁸³

4.2. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL**

La Constitución Política del Estado, en su Art. 2 (Inc.24.d), establece que “*NADIE SERÁ PROCESADO NI CONDENADO POR ACTO O OMISIÓN QUE AL TIEMPO DE COMETERSE NO ESTÉ PREVIAMENTE CALIFICADO EN LA LEY, DE MANERA EXPRESA E INEQUÍVOCA, COMO INFRACCIÓN PUNIBLE; NI SANCIONADO CON PENA NO PREVISTA EN LA LEY*”.

¹⁸³ HURTADO POZO, José. “*Manual de Derecho Penal*” EDDILI. Segunda Edición. 1987. Pág. 14

El Código Penal, en su Art. II del Título Preliminar, señala “*NADIE SERÁ SANCIONADO POR UN ACTO NO PREVISTO COMO DELITO O FALTA POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU COMISIÓN, NI SOMETIDO A PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD QUE NO SE ENCUENTREN ESTABLECIDAS EN ELLA*”.

El Tribunal Constitucional¹⁸⁴, respecto al Principio de Legalidad (Triple Exigencia), señaló; que, “ El principio de legalidad exige tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)”.

José Urquiza Olaechea¹⁸⁵, entiende que el principio *nullum crimen sine lege* se contempla con la fórmula *nulla poena sine lege*. Ello quiere decir que el principio de legalidad exige que no solo la conducta típica o presupuesto debe estar previamente establecida en la ley – *en forma expresa, inequívoca e indubitable* - sino también las consecuencias jurídicas del delito es decir las penas,

¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 03 de enero del 2003, Exp: 010-2002-AI/TC; al respecto revisar: Dialogo con la Jurisprudencia, “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; Ed. Gaceta Jurídica S.A, Pág. 177, Lima, Agosto - 2006.

¹⁸⁵ José Urquiza Olaechea; La Constitución Comentada – Tomo I, Ed. Gaceta Jurídica S.A, Pág. 275, Lima, 2006.

las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias. Este principio se encuentra relacionado a otras garantías penales, como la irretroactividad de la ley penal, la prohibición de la analogía, etc.

Ninguna persona podrá ser sancionado sino por una conducta previamente establecida como delito en la ley material. En caso contrario, que al aperturarse proceso penal contra una persona en esta situación - sin *lex previa* -, procede la aplicación de la Excepción de Naturaleza de Acción, regulada por el derecho procesal penal (Art. 5 del Código de Procedimientos Penales).

El principio de legalidad se vincula a la función de garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del Estado. Este principio se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo ***nullum crimen, nulla poena sine lege*** (que como se expresara, es una expresión original de Paul von Feuerbach, que consagra a la ley penal previa como única fuente del derecho penal).

En consecuencia, el principio de legalidad no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, sino también una garantía política.

El Estado Social y Democrático de Derecho debe garantizar la prevalencia del principio de legalidad, por ser este un principio

constitucional y un derecho fundamental de las personas, siendo este el límite de su poder sancionador, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva, motivo por el cual se establecen diferentes limitaciones dirigidas tanto a la criminalización primaria como a la secundaria. A nivel de la **criminalización primaria**, se exige al legislador que formule las descripciones de los delitos de la manera más precisa posible (*nullum crimen sine lege certa*) y que las leyes no tengan efecto retroactivo (*nullum crimen sine lege previa*). A nivel de la **criminalización secundaria** se exige al Juez que las imputaciones y las condenas se fundamenten en la Ley penal escrita y no en la costumbre (*nullum crimen sine lege scripta*) y que no amplíe la Ley escrita en perjuicio del afectado, la llamada prohibición de la analogía (*nullum crimen sine lege stricta*), no siendo posible aplicar retroactivamente una ley desfavorable. El principio de legalidad exige que por Ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la Ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (***Lex Praevia***), la prohibición de la aplicación de otros derechos que no sea el escrito (***Lex escripta***), la prohibición de la analogía (***lex estricta***) y de cláusulas legales indeterminadas (***lex certa***). Estas cuatro expresiones del principio de legalidad constituyen garantías de libertad y seguridad para la sociedad, y ejercen una auto limitación para el poder Penal. Esta misma tendencia

de limitaciones o prohibiciones que tendrán tanto el legislador como el Magistrado lo sostiene Claus ROXÍN al señalar que *“tradicionalmente se distinguen cuatro consecuencias o repercusiones del principio de legalidad, plasmadas en forma de prohibición, de las cuales las dos primeras van dirigidas al juez y las dos ultimas, al legislador: la prohibición de analogía, la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, la prohibición de retroactividad y la prohibición de ley penales indeterminadas o imprecisas.”*¹⁸⁶

En ese sentido, y con lo antes expuesto no podemos imaginar que exista un Estado que no garantice el principio de legalidad, incluso los Estados totalitarios sean estos de derecha o de izquierda o fundamentalistas lo garantizan, quizás no en la plenitud de las cuatro prohibiciones -los cuales si deben ser garantizados por un Estado que se considere democrático social y de derecho-, pero si en su mayor parte. Este principio ergo tiene un ámbito internacional, una vigencia extendida por casi todo el mundo, habiendo sido recogido no sólo por los Estados sino también por los tratados internacionales, como la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Pacto sobre derechos Civiles y Políticos. Al ser un principio recogido por los Estados y los pactos internacionales, este “debe proteger al individuo no sólo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y

¹⁸⁶ ROXIN, Claus, op.cit. Pág. 140.

medios adecuados para la prevención del delito, sino que también de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a la merced de una intervención arbitraria ó excesiva del estado “Leviatán”¹⁸⁷.

Esta garantía *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE CERTA* exige al legislador que formule las descripciones de las conductas delictivas de la manera más precisa posible, es decir la Ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible (*lex certa*), principio que está dirigido al legislador y que se le exige que los tipos penales han de redactarse con la mayor exactitud posible, evitando los conceptos clásicos, recoger las entendidas consecuencias jurídicas y prever solo marcos penales de alcances limitado. La razón del mandato de determinación radica en que la reserva de la ley únicamente puede tener completa eficacia si la voluntad jurídica de la presentación popular se ha expresado con tal claridad en el texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del órgano Jurisdiccional. La claridad y la certeza con que se describe el tipo penal garantizan también que cualquier persona sepa de antemano que comportamiento se encuentra prohibido y cual es la pena conminada. Esto es, para la praxis aun mas relevante que la prohibición de la analogía, el verdadero peligro para éste principio no proviene de la analogía, sino de las leyes penales

¹⁸⁷ ROXIN, Claus, op.cit. Pág. 137.

imprecisas o indeterminadas, por ejemplo si la norma penal estipula que “el que viola las buenas costumbres o el bien común, será castigado con Pena Privativa de Libertad de cinco años”, aquí la conducta es indeterminada e imprecisa, no podemos suponer cual es el ámbito de las buenas costumbres o del bien común, tendríamos que dejarlo al Juez que fije qué conducta infringe las buenas costumbres y eso si sería inconstitucional, pues podríamos estar ante una decisión subjetiva y arbitraria del Juez, cuando lo correcto es que las decisiones judiciales deben ser verificadas acudiendo a la ley. En este caso *“la punibilidad no estaría legalmente determinada antes del hecho, sino que seria el juez quien tendría que fijar que conducta infringe el bien común de modo intolerable. Por tanto la infinita multiplicidad de tipos penales (dentro y fuera del código penal) es una consecuencia del principio de legalidad. Pero también son inadmisibles las penas totalmente indeterminadas”*¹⁸⁸.

Lo ideal es que el Juez recurra a la ley como única fuente formal del derecho penal para determinar el hecho punible e imponer la pena, siendo esto así podemos afirmar que, *“el grado de vinculación del juez a la ley responde al grado de exactitud con el que la voluntad colectiva se haya expresado en aquella. Esto significa que de la técnica legislativa depende esencialmente la efectividad de la función de garantía de la ley penal...la vinculación del juez a la ley, consiste aquí en que el legislador no permite una valoración personalísima, sino que parte de*

¹⁸⁸ ROXIN Claus, Op Cit Pág. 141.

*la existencia de valoraciones ético sociales de carácter general, a las que el juez ha de someterse*¹⁸⁹.

La exigencia de *lex certa* no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se pueden imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón que, en ésta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje.

En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos, así lo ha entendido la doctrina constitucional al señalar en diversas sentencias que “el grado de indeterminación será inadmisibile, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamiento están prohibido y cuales están permitidos...una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de

¹⁸⁹ JESCHECK, Hans. Op. cit. pág 114.

inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad”¹⁹⁰.

El Principio ***NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE PREVIA*** es conocido como la prohibición de la retroactividad de a Ley penal, el cual busca fortalecer la Seguridad Jurídica, y exige que el ciudadano conozca, en la actualidad, qué conducta está prohibida y cual es la pena que se aplica al infractor, en consecuencia está prohibida promulgar leyes penales con efectos retroactivos, esto limita la libertad decisoria del legislador, significa que una acción impune al tiempo de su comisión no puede ser considerada mas tarde como punible, al igual que se excluye la posterior agravación penal. La prohibición de la retroactividad se aplica, además a otros empeoramientos posteriores de la situación jurídica del delincuente.

Esta prohibición tiene rango constitucional, está regulado en el Art.103 de nuestra Constitución, en la cual dispone expresamente “...*la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencia de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos Mir Puig al señalar que “la retroactividad de la ley penal mas favorable para el reo no infringe el sentido limitador de la potestad punitiva que corresponde al principio*

¹⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 03 de enero del 2003, Exp: 010-2002-AI/TC

*de legalidad. El sujeto podría contar, cuando actuó, con una determinada pena y, sin embargo, la aplicación retroactiva de la ley posterior le deja sin castigo o le disminuye la pena. de ahí que esta clase de retroactividad favorable no se oponga al significado liberal del principio de legalidad, siendo así resultaría inadmisibles seguir aplicando la ley anterior mas desfavorable para el reo cuando, ya derogada a dejado de considerarse necesaria para la protección de la sociedad*¹⁹¹.

4.3. CONOCIMIENTO Y COMPRENSION DE LA LEY PENAL.-

Planteado el principio de Legalidad penal, corresponde analizar un problema capital dentro del derecho penal moderno: el conocimiento de la ley o norma penal; entendiendo que dicha condición debe de cumplirse para que el derecho penal cumpla esencialmente su función preventiva, toda vez que la norma penal debe de ponerse en práctica y la persona no sólo debe padecer su efecto, conocer la norma penal consiste e conocer la propia realidad social por tanto su incumplimiento puede estar generado al hecho de vivir realidades o situaciones extrañas; No hay que olvidar que el lenguaje tiene una vital importancia: *“tiene en todo caso también la función de proteger a las personas afectadas de sorpresas penales, entonces, el criterio de su ámbito de validez debe ser*

¹⁹¹ MIR PUIG, Santiago. *“Introducción a las bases de l derecho penal”* IBDF- segunda edición 2003. Pág.116

el lenguaje que hablan esas personas; pues es con ese lenguaje con el que vinculan las expectativas de lo que harán los tribunales penales. Por otro lado, no se puede negar que los juristas penales, al igual que los demás juristas, no hablan el lenguaje coloquial, sino el lenguaje de su oficio, que se encuentra próximo al lenguaje coloquial, pero sin identificarse con él»¹⁹²

Según Bernd SCHUNEMANN¹⁹³, son varias las funciones pragmáticas del sistema: la oferta de una panorámica de modo rápido y completo sobre el conjunto de enunciados particulares y su orden; la corroboración de un acceso rápido expedito, sin comprobaciones superfluas; a la parte del sistema relevante para el problema concreto; la ordenación y regulación del saber existente; la averiguación de las contradicciones dadas; la disponibilidad permanente de dicho saber en forma orientada al caso.

Dado que el tema de la comprensión del norma penal, involucra el aspecto psicológico individual de la persona es necesario entender la relación persona- libertad –lenguaje - Realidad social, es en esta realidad en que el derecho penal se desenvuelve y es la realidad la que acaba por condicionar la conducta de las personas, así lo expresa

¹⁹² HASSEMER, Winfried. “Crítica al derecho penal de hoy”. Traducción de Patricia Ziffer. Segunda Edición. Primera Reimpresión. Buenos Aires. Ad Hoc. 2003.pág. 35

¹⁹³ SCHUNEMANN, Bernd. “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal”, en *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales*”. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario, introducción, traducción y nota de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 33.

Richard ROJAS ARAUCO¹⁹⁴ para quien el naturalismo psicológico de la concepción tradicional, el concepto social de libre albedrío humano sólo puede concebirse como un sentimiento individual , subjetivo de la libertad (por tanto como una sensación posiblemente errónea) y ello pese a que este concepto está afianzado desde hace miles de años anclado en las estructuras del lenguaje del sujeto activo y del objeto que padece la acción , es decir de lo activo y pasivo; La existencia de tales estructuras explica que el individuo sólo puede concebirse asimismo como un sujeto libre , en cambio para la teoría del conocimiento que concibe la realidad social como una construcción que el lenguaje hace posible, es evidente que la vivencia subjetivo-individual de libertad no responde a un ánimo subjetivo del individuo sino a un nivel de realidad ineludiblemente preconstituido en el lenguaje y por tanto en la realidad social, un nivel al que el individuo o cualquier institución social que se ocupe de la realidad social constituida por el lenguaje , no pueden renunciar.

En dicho orden de ideas para la comprensión de la norma penal debemos de tener presente que una simple reunión de individuos humanos no configura una sociedad. Una sociedad comienza, más bien, con la vigencia de la primera norma que obliga a las personas a adoptar

¹⁹⁴ ROJAS ARAUCO, Richard. “El Derecho Penal y la Diversidad cultural- aproximación a su tratamiento desde la realidad ayacuchana” en Primer Concurso Nacional de Ensayos jurídicos – Trabajos ganadores – 2009. AMAG. Lima. pág. 80

una conducta determinada, para JAKOBS¹⁹⁵, Una primera condición que debe estar cumplida para que exista vigencia de la norma, por tanto, la sociedad real, es manifiesta: la norma tiene que ser conocida e igualmente tiene que ser Conocido cuándo se da el caso regulado, si es que la norma ha de ser puesta en práctica por las personas, y no sólo padecida por ellas, es decir, si no ha de tratarse de responsabilidad por el resultado, sino de responsabilidad por la culpabilidad, la norma y el hecho abarcado por ella tienen que serle conocidos *ex ante* a la persona, al actuar y al omitir, al menos en el caso-base -aún habrá que hablar sobre los casos-límite-. Al respecto, en el siguiente texto se entiende por "conocimiento", siempre "conocimiento actual"; lo que se podría denominar "conocimiento no actual", se llama aquí "conocibilidad" o "desconocimiento evitable"¹⁹⁶, ahora bien no toda norma debe de ser "sobreentendida", no es objeto del derecho penal que así lo sea pues estando de por medio el ejercicio del Jus Puniendi, se requiere del máximo de garantías para la persona a quien va dirigida la norma de esta manera ese "llegar a ser sobreentendido" ha de ser aclarado aún, dado que decide acerca del alcance de cualquier regulación sobre el desconocimiento de la norma. A este respecto se ha de comenzar con el conocimiento de cuándo se da el caso regulado por la norma, es decir, el

¹⁹⁵ JAKOBS, Ghunter. "*Conocimiento y desconocimiento de la norma*" en: JAKOBS, Ghunter. y STRUENSEE, Eberhard: "*Problemas capitales del Derecho Penal Moderno*" Libro homenaje a Hans Welzel. Editorial Hammurabi. Argentina. 1993. pág. 57

¹⁹⁶ Ibid. Pág. 58

conocimiento del tipo. En una sociedad de cierta densidad, ese conocimiento no surge como saber aislado, que también se pudiera volver a olvidar, sino como saber con múltiples puntos de apoyo, dentro de un complejo de conocimientos respecto del cual no puede suceder que sea dejado de lado o desplazado, o que ni siquiera se aprenda o que ya no se conozca, ya porque este saber configura la orientación en el mundo de cada persona y ella fracasaría sin él¹⁹⁷, es este extremo es necesario reflexionar en torno a la eficacia de la Ley penal y la realidad en donde ésta se aplica, este problema latente del derecho penal, Luigi FERRAJOLI¹⁹⁸ establece la existencia de una divergencia y contradicciones entre los principios y la praxis, los vicios mas grandes del ordenamiento penal radican en los rasgos de ilegitimidad interna que caracteriza el ejercicio efectivo del poder punitivo; así *“las experiencias habidas con los déficit de funcionamiento” del moderno derecho penal y con el llamado “derecho penal simbólico” enseñan que una mayor contundencia de los instrumentos jurídico penales (...) no siempre ha mejorado su idoneidad en la solución de los problemas. Ello quizá podría deberse a que la subsidiariedad del derecho penal en relación con otras estrategias de solución jurídicas, estatales o sociales, no sólo es un principio normativo, sino también un principio empíricamente fundado:*

¹⁹⁷ JAKOBS, Ghunter. Op. cit. Pág 59

¹⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *“Derecho y Razón – teoría del garantismo penal”* Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial TROTTA. Madrid. 1995. pág. 34 y ss.

*Los medios jurídico penales solo son idóneos para resolver muy pocos problemas*¹⁹⁹.

4.4. DERECHO PENAL Y DIVERSIDAD CULTURAL.-

Nuestra Constitución política reconoce como derecho individual la identidad étnica y cultural de las personas así como protege la pluralidad étnica y cultural de la nación (Art. 2º.19), a través de esta norma constitucional la Pluriculturalidad o diversidad cultural se establece como un principio fundamental del Estado. Esta diversidad está plenamente reconocida y garantizada en la suprema norma siendo su correlato que ninguna persona puede ser discriminada por su cultura así como el reconocimiento, validez y práctica de las diversas culturas y nacionalidades existentes en nuestro país.

Es el ámbito de un contexto pluricultural o diversificado culturalmente en el que el derecho penal debe se plantea retos.

Hoy en día existe una crisis en el sistema penal, en tanto parece poco serio considerar el delito como expresión de una actitud individual contraria a los valores y normas sociales generales; Sin embargo se reconoce la existencia de valores y normas específicas de diversos

¹⁹⁹ HASSEMER, Winfried. "Persona, mundo y responsabilidad"- Bases para una teoría de la imputación en el derecho penal- Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Ríos Pita. Editorial TEMIS Santa fe de Bogotá. Colombia. 1999. pág. 49

grupos sociales que a través de diversos mecanismos de interacción y aprendizaje que son interiorizados por los individuos que pertenecen a ellos , determinando de esta manera su conducta, en concurrencia muchas veces con los valores y normas institucionalizadas del derecho o de la moral oficial, por ello el desaparecido Alessandro BARATTA²⁰⁰ , en una perspectiva sociológica del problema, concluyó que:

a).- En el seno de la sociedad moderna hay, en correspondencia con su estructura pluralista y conflictiva, junto a los valores y reglas sociales comunes también valores y reglas específicos de grupos diversos o antagónicos.

b).- El derecho penal no refleja, en consecuencia sólo reglas y valores aceptados unánimemente por la sociedad sino que selecciona entre distintos valores y modelos alternativos, según los grupos sociales que en su elaboración (legislador) y en su aplicación (magistrados , policías, etc.) tengan mayor peso.

c) El sistema penal conoce no solo de valoraciones y normas conformes con las vigentes en la sociedad, sino también discordancias conforme a ellas, tal sistema acoge a veces valores presentes sólo en cierto grupos sociales o en ciertas áreas, pero negado en otros grupos o áreas.

²⁰⁰ BARATTA, Alejandro. “*Criminología crítica y crítica del derecho penal*” Siglo XXI editores. México. Pág. 73

Ello demuestra que cierta relatividad en todo sistema de valores y de reglas sociales y aun de formas de vida no coincidente en una cierta fase de desarrollo en la estructura económica y social en una sociedad donde existe antagonismo entre grupos sociales por distintas razones, y por esto también la relatividad del sistema de valores que son tutelados por el derecho penal a través de sus normas. En la sociedad no existe un orden valorativo y cultural absoluto, su desconocimiento produce conflicto.

La primera consecuencia del reconocimiento de la diversidad cultural es que ella pase a formar parte de los principios fundamentales que dan contenido a la política criminal del Estado como base ideológica del sistema penal.

El derecho penal y derecho procesal, son manifestaciones de una misma política criminal del Estado. La política criminal esta compuesta por un conjunto de decisiones de política social, que forman la base fundamental de todo sistema de control penal.

El derecho penal en un Estado pluricultural debe incorporar el presupuesto fundamental de que no se sancionará la diversidad cultural, que (siempre bajo ciertos limites) será tomado en cuenta el derecho consuetudinario; que serán respetados las distintas valoraciones sobre las conductas que provengan de parámetros culturales diversos y “preexistentes a la cultura oficial”, y que los jueces abandonaron el

paradigma de funcionario judicial que sólo toma en cuenta la ley positiva (formalismo) y no comprometido con otros datos importantes del contexto social en que se desenvuelve el caso y su propia tarea.

Es decir, el primer desafío de los juristas debe ser la construcción de una política criminal respetuosa de la diversidad cultural. Si la justicia penal no respeta esta diversidad cultural termina siendo una justicia discriminatoria en la cual cierto tipo de parámetro cultural es impuesto a quienes responden a un modelo distinto. “La igualdad ante la ley” es violada tanto cuando se trata desigualmente a los iguales, como cuando se trata igualmente a los desiguales.

Alessandro BERNARDI afirma que el derecho penal es el más sensible en su propósito de recoger los criterios axiológicos predominantes en la sociedad²⁰¹, tradicionalmente la base de un Estado que recoge aquellos valores reconocidos por una sociedad considerada culturalmente homogénea. Empero, hoy tales afirmaciones deben ser cuestionadas²⁰² no sólo porque han surgido instancias penales supranacionales, sino también porque afirmar en el presente la existencia de Estados nacionales que sean culturalmente homogéneos y unitarios es muy discutible. Por ello se habla de Estados multiculturales, como ha

²⁰¹ BERNARDI, Alessandro. “*El derecho penal entre la globalización y el Multiculturalismo*”. Traducido por ORTACELI SEVILLANO, Carmen. *Revista de Derecho Penal contemporáneo*. N° 4, 2003, pág.41.

²⁰² Alessandro BERNARDI, sostiene que la relación entre *cultura/valor* y *tipo penal/sanción*, puede salvarse con un consciente regreso del principio de *ultima ratio*, pues, la tolerancia que debe imperar ante la diversidad, sólo puede faltar cuando se esté frente a actos que ponen en riesgo la estabilidad social.

sucedido desde siempre en Latinoamérica por ejemplo, resulta elocuente la existencia de la dicotomía Cultura-valor y tipo penal- sanción.

Una de las consecuencias más notables de la globalización, como fenómeno contemporáneo, es la tendencia hacia la armonización de ciertos intereses, que hoy surgen como comunes por lo que no es extraño hablar de una especie de globalización del Derecho penal ; Sin embargo el catedrático Raúl CARNEVALI, al respecto señala además *“si bien lo anterior pudiera hacer pensar que se está conformando una especie de visión común en la sociedad mundial acerca de, por ejemplo, los derechos fundamentales y cómo deben comprenderse, ello no es así. Como se verá, existen importantes discrepancias que obstan a tal consenso. es interesante resaltar que, aun cuando existe una tendencia hacia la homogenización cultural, también es posible observar manifestaciones dirigidas a resaltar las especificidades culturales”*²⁰³, un fenómeno similar ocurre en el continente europeo, que pese a la diferente realidad en relación a Latinoamérica, también presenta profundos cambios en dicho tema, por ello el español Jesús María SILVA SÁNCHEZ²⁰⁴ afirma que el caso europeo es una clara manifestación de la tensión entre homogeneización y diversificación. Por un lado, las sociedades post industriales se dirigen a la integración

²⁰³ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. *“El multiculturalismo: un desafío para el Derecho Penal Moderno”*. Polít. Crim. n° 3, 2007. A6, pág 3. Visitar: [<http://www.politicacriminal.cl>]

²⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *“La expansión del Derecho penal”*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 107

supranacional, por otro, existen claras manifestaciones de atomización interior. Las formas de vida se armonizan, pero también, se tiende a resaltar la cultura particular. Si se tiene en cuenta además, que existen grupos a los cuales ni siquiera les interesa participar de los valores de la cultura dominante, la de su lugar de permanencia no es de extrañar pues, la posibilidad cierta de enfrentamientos culturales. Si bien, la regla general es que los enfrentamientos no originan conflictos violentos —aun cuando pudiera acontecer— las colisiones se presentan más bien entre lo que dispone el sistema penal de Estado receptor y las costumbres divergentes de ciertos grupos culturales, Si bien la presencia de una especie de entrecruzamiento cultural en un mismo sujeto puede estimarse normal, los conflictos se presentan cuando ese mismo sujeto valora tales culturas como antagónicas y, por tanto, resuelve que al ser incompatibles una de ellas debe imponerse sobre la otra²⁰⁵

En torno a la respuesta del derecho penal ante la diversidad cultural , parece ser el tema central del problema, pues con normalidad el derecho penal ha respondido creando eximentes o estableciendo reglas especiales así Jesús SILVA SÁNCHEZ indica que no es posible dejar de advertir los riesgos que se presentan en la relación diversidad cultural – Derecho Penal , de pronto un recurso general y amplio a este tipo de medidas para enfrentar divergencias de orden cultural, puede dar lugar a desconfianzas en el sistema penal desde la perspectiva del principio de

²⁰⁵ CARNEVALI RODRÍGUEZ , Raúl. Ob.cit. págs. 4-5

legalidad. Y es que un reconocimiento formal abre la puerta a una serie de dificultades que son difíciles de resolver a priori. Es así, que puede entenderse que la sola pertenencia a una determinada cultura condiciona su comprensión de la norma. O, por otro lado, cuánto tiempo debe permanecer un sujeto en un territorio determinado para estimar que comprende una norma. Podría dar lugar a una especie de incentivo perverso, no integrarse ni conocer las normas imperantes.

La solución debería estar dada fundamentalmente en el respeto a los derechos fundamentales y en encontrar valores comunes entre las culturas a fin de evitar conflictos y aprovechamiento sutil del sistema.

4.5. POLITICA CRIMINAL Y CRIMINALIZACION DE CONDUCTAS EN EL MUNDO ANDINO

La política criminal se expresa en los procesos de reforma penal²⁰⁶ es decir, la reforma penal (dación de nueva constitución, leyes, estructuración y conducción de la organización judicial-policial, formación académica y moral de operadores del sistema, los discursos de legitimación, política penitenciaria, etc.) es el resultado del planeamiento, determinación, monitoreo y evaluación que el Estado desarrolla frente a su necesidad de controlar posibles desbordes

²⁰⁶ TOURAINE, Alain. "*Qué es una Sociedad Multicultural?*", En: Falsos y verdaderos problemas. Revista Claves N° 56, Madrid - España, pag.15

delictivos de la población a su orden instituido y cuidar la vigencia inmutable del sistema de producción y acumulación de capital imperante²⁰⁷ Por lo que no hay política criminal sin intencionalidad y objetivo de control social y ni criminalidad sin análisis minucioso del marco económico social.

Para Ariel Alejandro TAPIA GÓMEZ²⁰⁸, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el control penal no es sólo el sistema formal que todos conocemos; sino también las otras formas - encubiertas o difusas- de criminalización primaria. Es conocido que el control formal está integrado por la organización policial-judicial, una tecnología constituida por los instrumentos del Derecho Penal (Códigos, jurisprudencia, doctrina) y un discurso legitimador (criminología). Pero, sí es relevante constatar que existe un sistema informal, básicamente disciplinario, proveniente de la familia, las Instituciones educativas, los medios de comunicación, organizaciones profesionales y sociales así como otras, que inciden en el control penal de las conductas humanas²⁰⁹.

²⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana, perspectivas - disyuntivas. Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1982. pag. 7.

²⁰⁸ TAPIA GOMEZ, Ariel Alejandro. "Multiculturalidad y Política Criminal Andina. un enfoque desde los derechos humanos". Ponencia en IV Congreso Virtual de Arqueología y Antropología. Ciudad Virtual de Antropología y Arqueología. 2004. Visitar: www.antropologia.com.ar, y también en: www.naya.org.ar. Págs. 5-6

²⁰⁹ Cfr. FOUCAULT, Michel. "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión" Siglo XXI, Madrid, 1986. pág. 225.

Este aspecto es de mucha importancia para describir el control penal de la multiculturalidad andina vía discriminación étnica, género y grupo etario²¹⁰.

La realidad andina no sólo se circunscribe a la realidad peruana en donde sino que involucra a otros países tales como Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Venezuela , países en donde viven alrededor de 16' 505,843 indígenas (campesinos, nativos amazónicos e indígenas altoandinos) alrededor del 15% de la población total de dichos países, incluido el nuestro, en Bolivia por ejemplo los indígenas alcanzan a ser el 15% de la población total²¹⁰ , la realidad peruana y sudamericana andina no escapa a la situación histórica colonial que tuvieron desde el siglo XVI como producto de la invasión española y si bien los países andinos fueron independizándose políticamente hacia las primeras décadas del siglo XIX, la situación económica y social de los “indios” no varió drásticamente y como se hubiera esperado y continuaron en situación de dependencia, por poner un ejemplo en nuestro país: “ *la constitución de 1828 atribuyó a las juntas departamentales la tarea de “reducción y civilización” de los indígenas aún “no integrados”*”²¹¹

²¹⁰ TAPIA GOMEZ, Ariel Alejandro. Ibid. Pág. 1

²¹¹ Para una breve reseña de la legislación indigenista peruana véase BALLÓN AGUIRRE, Francisco., “*Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas.*” Defensoría del Pueblo, Lima, 2002, pp. 43-58.

En materia indígena, el Código penal de 1924 introdujo algunos elementos novedosos. En primer lugar, distinguió entre dos categorías de indígenas: los “salvajes”, a los cuales se refería el Art. 44 CP²¹² y los “indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo”, cuya situación quedó reglamentada en el Art. 45 CP²¹³. Los “salvajes” eran esencialmente los indígenas selvícolas de las tierras bajas (que la legislación posterior llamaría “nativos”) aún no integrados a la sociedad hegemónica. El segundo concepto se refería a los indígenas del altiplano andino. El Código preveía un tratamiento distinto para cada categoría.

De acuerdo con el Art. 45 CP, los jueces podían atenuar las penas de los “semicivilizados”, conforme el Art. 90 C.P (que trataba de la *imputabilidad disminuida*).¹²⁷, teniendo en cuenta “su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres”, o sustituir las penas de Penitenciaría por la medida de internamiento en una colonia agrícola por un tiempo no mayor al que correspondía por el delito. En el caso de los “salvajes” en cambio, no estaba prevista la atenuación. Los jueces

²¹² Art. 44 – CP 1924: “Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y de prisión por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años.

Cumplido dos tercios del tiempo que según la ley correspondería al delito si hubiere sido cometido por un hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse. En caso contrario continuará en la colonia hasta que se halle en esta situación o hasta el vencimiento de los veinte años. Un reglamento ejecutivo determinará las condiciones de vida de los salvajes colocados en colonia penal, que serán organizados en el propósito de adaptarlos en el menor tiempo posible al medio jurídico del país

²¹³ Art. 45 - CP 1924 “Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos prudencialmente, conforme a la regla del artículo 90. Podrán asimismo, en estos casos, sustituir las penas de penitenciaría y de relegación por la de colocación en una colonia penal agrícola por tiempo indeterminado no mayor que el correspondiente al delito, señalando el plazo especial en que el condenado está autorizado a obtener libertad condicional con arreglo al título VII. Podrán también reemplazar la pena de prisión según el procedimiento permitido en el artículo 42”.

sólo tenían la opción de sustituir la pena por el internamiento en una colonia penal agrícola. A diferencia del “semicivilizado”, el “salvaje” debía permanecer en la colonia penal hasta cumplir los dos tercios del tiempo que correspondieran para un hombre “civilizado” y podía entonces ser liberado “si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad” lo hacía “apto para conducirse”. De lo contrario, permanecería en la colonia hasta estar en esta situación o hasta el límite máximo de veinte años.

José HURTADO POZO indica que se debe valorar el intento de adecuar el código a la realidad étnica del Perú, rompiendo con la tradición de los códigos penales anteriores que no tomaban en cuenta la situación particular de los indígenas.²¹⁴

El Código Penal de 1991 fue celebrado por la doctrina como *error de comprensión culturalmente condicionado*, una figura supuestamente novedosa en el derecho penal. El texto del Art. 15 CP quedó de la manera siguiente: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”, esta norma se debe mucho a la

²¹⁴ HURTADO POZO, José. “*La Ley Importada*” visitar www.unifr.ch/derechopenal/leyimp/liet.htm, pp. 1-11, para mayor información respecto al tema léase: ABASTOS G. Manuel. “*El delincuente en el código Maurtua*” Revista de de Derecho y Ciencias Políticas Año II, n° I (p. 8 – 43), II (p. 306 – 322), y III (p. 726 – 750) Lima. 1937-38

propuesta de Eugenio Raúl Zaffaroni²¹⁵, siendo éste un tema que será tratado independientemente. Asimismo cabe destacar que en el aspecto procesal penal con respecto a la situación andina sigue aún siendo un tema de difícil tratamiento, al involucrar el sistema jurídico consuetudinario desarrollada a través de la Justicia comunal que ha desarrollado internamente sus propias formas de “castigo” como parte de la costumbre en el tratamiento del que falta a sus normas, el mismo que , el Estado como se ha descrito en este trabajo ha diseñado una estructura judicial que se inicia con el Juez de Paz dándole cierta importancia pero que con las carencias y falta de financiamiento pese al importante rol que cumplen , resulta insuficiente para lograr el acceso a la justicia; Otro aspecto no valorado dentro de la política criminal y la criminalización de conductas en el mundo andino peruano son las secuelas de violencia subversiva que ha sufrido el país por veinte años (1980-2000) por cuanto Finalmente, es imprescindible acudir a las conclusiones del Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR); que contiene una parte relacionado con la discriminación racial registrado en la convulsión del Perú, en las dos décadas 80-90. Sus conclusiones expresan que las tres cuartas partes de las víctimas fueron quechuas, indígenas y nativos amazónicos, lo que indica la estigmatización y selección de víctimas por procedencia

²¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “*Manual de Derecho Penal*”, Cárdenas Eds., Tijuana BC, 1988, pp. 578-579 y 583-584 e ídem, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Tomo IV, Cárdenas Eds., Tijuana BC, 1988, pp. 196-206.

cultural; así como también del atropello perpetrado por las fuerzas del orden y la justicia ordinaria en "nombre de la defensa del Estado de derecho", aplicando criterios homogenizadores de la sociedad peruana²¹⁶ o violencia ejercida desde el Propio Estado como el que tuvimos en los sucesos del enfrentamientos de nativos y efectivos policiales en Bagua en Junio de 2009 tras reclamar la derogatoria de una norma que perjudicaba su permanencia en sus lugares originarios habiéndose violado el derecho a la consulta que tienen los pueblos indígenas y las comunidades nativas, hechos en donde murieron 25 policías y 09 nativos, días después el Gobierno derogaba el polémico Decreto que en un primer momento y antes de los hechos de violencia no se hizo.

Ahora bien, por otro lado el Estado establece políticas necesarias de seguridad ciudadana que están siendo desarrolladas dentro de un ámbito esencialmente urbano más no en el rural, olvidándose que es por la misma situación de pobreza, que dicha zona es las mas vulnerable para el desarrollo de las actividades delictivas de inescrupulosos , así por ejemplo la proliferación de delincuentes dedicados al robo de ganado llamados *abigeos*, quienes atentan contra el poco patrimonio con que cuentan las víctimas habitantes de alejadas comunidades indígenas donde no hay jueces, fiscales o suficientes

²¹⁶ TAPIA GOMEZ, Ariel Alejandro. op.cit. pág. 15

policías; ahora bien la reacción de estas comunidades es satisfacer sus necesidades de seguridad y protección²¹⁷ efectuando su respuesta de defensa contra los delincuentes.

Para TAPIA GOMEZ es otro componente en cuanto la política criminal el respeto a la propia diversidad, erradicando todo rezago de discriminación el por cuanto los ciudadanos andinos tienen Derecho a no ser discriminado por diversidad étnico-cultural es un derecho que en la práctica sufre violaciones diarias. Se victimiza por criminalización sea primaria o judicialmente; las frases "negro ladrón", "indio ocioso", "charapa" "puta" son evidencia de la criminalización primaria en el que la sociedad conciente o inconscientemente reproduce esta discriminación; sobre el que instituciones públicas previas a los órganos del sistema penal, o bien directamente ellos, victimizan criminalizando a personas de identidad multicultural. El tránsito de lo "multi" hacia el "inter" debe ser el horizonte que guíe las luchas reivindicativas y las propuestas de democratización de las expresiones culturales. Por ello es que lo "multi" no debe significar la exaltación de aquello que ya no es y del que sólo queda la nostalgia de ese pasado armónico y mítico; debe avanzarse hacia la convivencia intercultural, teniendo como parámetro

²¹⁷ Las necesidades de Seguridad y protección forman parte de la pirámide de jerarquía de necesidades elaborado por Abraham Maslow, quien en su Teoría psicológica indicaba que sólo las necesidades no satisfechas influyen en el comportamiento de las personas, pero la necesidad satisfecha no genera comportamiento alguno. Su principal obra se denominó: *Una Teoría sobre la motivación humana* (en inglés, *A Theory of Human Motivation*) de 1943.

el Derecho de los Derechos Humanos y éste debe ser el mínimo a exigirse en la práctica de la interculturalidad para efectivamente respetar al "otro".

No debemos olvidar que *“la globalización política y cultural provoca, (...) una tendencia hacia la universalización del derecho, también del derecho penal. la tendencia hacia la universalización es, sin embargo, en principio neutra. Quiere indicarse con ello que podría tener como efecto la progresiva desaparición de ciertos tipos o sanciones penales existentes en unos países; o bien, la eliminación de las barreras de punición existentes en otros, es decir: la tendencia hacia la universalización y a la mayor homogeneización cultural podría tener expresión en una mayor restricción o en una mayor expansión del derecho penal”*²¹⁸.

Debemos de tener presente que la excesiva criminalización de las conductas genera casi siempre una situación incómoda que ataca fundamentalmente los derechos fundamentales precisamente aquello que inicialmente se trata de proteger siendo necesario prevenir , por ello para Luigi FERRAJOLI las prohibiciones penales se dirigen a tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos contra las agresiones de los otros asociados, de allí que el derecho penal aparezca

²¹⁸ SILVA SÁNCHEZ Jesús María., *“La Expansión del Derecho Penal - Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales”* Segunda Edición, revisada y ampliada. CIVITAS-Madrid. España. 2001. Pág. 109-110

como instrumento de la tutela de los derechos fundamentales. Para el, el garantismo significó precisamente tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aun contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal, la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos, la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, la dignidad de la persona del imputado y, por consiguiente, la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad. Es por ello que sostiene que un sistema penal se justifica solo si las sumas de las violencias - delitos, venganzas y castigos arbitrarios— que esta en condiciones de prevenir es superior a las violencias constituidas por los delitos no prevenidos. Concibe entonces a la pena como un mal menor; en otros términos, que sea menor respecto de otras reacciones no jurídicas que se producirían en su ausencia²¹⁹.

Con todo esto se pone de manifiesto que el camino acertado sólo puede consistir en dejar penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el sistema del Derecho penal, en que su fundamentación legal, con claridad y legitimación, su combinación libre de Contradicciones y sus efectos no estén por debajo de las aportaciones del sistema positivista formal. La vinculación al Derecho y la utilidad político-criminal no pueden contradecirse, sino que tienen

²¹⁹ Cit. por SARRULLE, Oscar Emilio “*La crisis de legitimidad del sistema Jurídico Penal*” (abolicionismo o justificación) Editorial Universidad .Buenos Ares.1998. pág. 45

que compaginarse en una síntesis, del mismo modo que el estado de Derecho y el estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una unidad dialéctica . Un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de Derecho, como tampoco un estado planificador y tutelar, que no consigue la garantía. de la libertad como con el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socio estatal.²²⁰

El gran problema histórico del derecho en general y del penal en particular es el hecho de la correlación efectiva entre la ley y la realidad , teoría y práctica, ley penal y respuesta social, un contraste entre el discurso normativo y la realidad, de esta manera la ingerencia política y la improvisación del legislador no favorece una cabal comprensión de la realidad social, así “ (...) *las disfunciones parecen presentarse casi groseramente en el área latinoamericana en la operación de dichas reglas y solo por excepción en algún aspecto puntual del discurso normativo. Ello es lo que le permite sostener que en la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídico- penales presuponen que operan, es decir,*

²²⁰ ROXIN Claus; “ *Política criminal y sistema del derecho penal*”, Traducción de Francisco Muñoz Conde 2º edic. 1º Reimpresión. Buenos Aires, Hammurabi, 2002. Pág. 49

que la programación normativa se basa sobre una "realidad" que no existe; allí pareciera que empezamos a ver las disfunciones” ²²¹

En nuestro país pluricultural y diverso nacional, debería pensarse seriamente en codificar la normatividad indígena a fin de que la legislación propia que la regula sea desarrollada con mayor facilidad de esta manera se buscaría una política criminal inclusiva , sin prejuicio y más cerca de la realidad rural indígena.

4.6. LAS CONDUCTAS ILICITAS Y EL CASTIGO EN EL MUNDO ANDINO

En 1903, Max E. MAYER expone la doctrina denominada “normas de cultura”, en la que el autor señala que el ordenamiento jurídico es un orden de cultura y lo antijurídico se conceptualiza como una infracción a las normas de cultura. La sociedad en consecuencia es una comunidad de intereses debidamente tutelados bajo el concepto unitario de cultura. Normas de cultura, por tanto, son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento de los individuos que la conforman en razón del interés común. Textualmente: “es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado”²²².

²²¹ SARRULLE, Oscar Emilio. Op. cit. pág.20

²²² Citado por JIMENEZ DE AZUA, Luis. *“La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal.”* 13ª edic. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1984, p. 276

Se sostiene casi sin cuestionamientos el hecho, de que la característica consustancial e imprescindible a toda norma jurídica gira en torno a su carácter coactivo, puesto que en todo caso se deberá *“forzar a los individuos a cumplir con la conducta pre establecida bajo la amenaza de sufrir las sanciones y la coacción física que respalda al orden normativo”*²²³ . Y esto a pesar de que *“...ni el derecho es sólo coacción, ni la coacción es sólo jurídica”*²²⁴

De allí que el Derecho Consuetudinario, sea subestimado por aquellos positivistas, al carecer del elemento de la coacción en el sentido clásico del término, es decir, como la capacidad de forzar a un sujeto a cumplir con la conducta preestablecida.

Lo que sucede es que en el Derecho Consuetudinario, existe una idea de coacción y de sanción distintas a las empleadas para lograr el acatamiento de las normas positivas; mientras que para estas últimas la presencia de la coacción estatal resulta fundamental para su acatamiento por los ciudadanos, para las primeras, la coacción deviene en un elemento de segundo rango frente a lo que nosotros llamamos “conciencia de obligatoriedad”, o la convicción colectiva de los individuos radica la conciencia de obligatoriedad, de allí que la

²²³ EGUIGUREN, Francisco y RUBIO, Marcial. Op.Cit. pág. 115

²²⁴ CÁRDENAS KRENZ, Arturo R. *“La Costumbre como fuente del derecho Civil Peruano, conflicto entre ley y realidad social”* Tesis de Bachiller en Derecho, Universidad de Lima, Pág. 341.

costumbre tenga que cumplirse por necesidad de convivencia social. Así se explica el hecho de que las normas consuetudinarias detenten un sustento social difícilmente alcanzable por la ley. No queremos con lo anterior dejar entrever que para nosotros la coacción no resulta esencial a la idea de Derecho, puesto que no cabe hablar de un Derecho, puesto que no cabe hablar de un Derecho ni obligatorio ni exigible. Creemos que en el caso del Derecho Consuetudinario, la exigibilidad no se logra por medios coactivos explícitos, sino más bien por medios indirectos.

Así debemos entender el concepto de sanción en caso de incumplimiento de las normas consuetudinarias de carácter civil. El empleo de la sanción moral resulta mucho más drástico que la sanción física, puesto que la primera se traduce en la marginación, en el extrañamiento del trasgresor.

Ahora bien, para analizar la idea de castigo en el mundo andino como resultado de una acción contraria a la ley y las personas, o dicho de otra manera por la comisión de un delito, debemos remontarnos brevemente al Tahuantinsuyo; En este sentido cabe indicar que corresponde al historiador Henry Summer MAINE, precursor de la antropología jurídica, haber sido el primero que destacó el predominio del derecho penal sobre el civil en los pueblos primitivos²²⁵, en un

²²⁵ Henry Summer MAINE Historiador inglés del derecho y sociólogo. (1822-1888) Realizó diversos estudios de derecho comparado y tuvo gran influencia en el inicio de la etnología, especialmente en lo referente a la relación entre lazos de sangre y lazos de suelo fue el autor de la obra *"El Derecho antiguo"* (*"Ancient Law"*) publicada en 1869. Para mejor consulta de sus ideas consultar: FABREGAS PUIG, Andrés "Reseña de *El Derecho Antiguo* de Henry S. Maine" en *Revista Alteridades*, Enero/Junio, año /vol 12. Número 023. Universidad Autónoma Iztapalapa. Distrito Federal. México. 2002. Red de Revistas científicas de América latina y el Caribe, España y

primer momento como venganza privada pero con el desarrollo de las formaciones económico- sociales fue el Estado quien asumió su aplicación, en el Tahuantinsuyo, en donde no existió derecho escrito pero si consuetudinario regido por la costumbre, la idea del castigo por el delito en un inicio como protección de los intereses colectivos se desarrolló con la urgencia de compensar de un modo u otros los daños causados ya que no existió un órgano imparcial que regulara claramente el mecanismo de los delitos y de sus castigos, con el desarrollo propio del Tahuantinsuyo como Estado llega a *“atender las finalidades compensatoria e intimidatoria , creando un “derecho penal puro” sin interferencias de intereses privados o con el “mínimum” de dichas interferencias entonces, ya se trata de proteger el orden imperante y con ello de de proteger a la sociedad (...)”*²²⁶; el carácter intimatorio de la penalidad desde el Estado, es corroborada ciertamente por el Inca GARCILASO DE LA VEGA quien afirma: *“por que de ejecutarse la pena de la ley con tanta severidad y de amor los hombres naturalmente la vida y aborrecer la muerte, venían a aborrecer el delito”*²²⁷

Portugal. REDALYC p.p. 149.150. Disponible en : <http://redalyc.uaemex.mx>

²²⁶ BASADRE, Jorge. *“Historia del Derecho Peruano”* II edición. EDIGRAF. Lima. 1984. Pág. 208.

²²⁷ INCA GARCILASO DE LA VEGA. *“Comentarios Reales”* Libro II. Capítulo XIII. Colección de Historiadores clásicos del Perú Tomo I. Anotaciones y concordancias de Horacio H. Urteaga . 2º edición. Librería Imprenta Gil. Lima 1942. Pág.,11 y ss. Visitar: <http://www.scribd.com/doc/8339223/Comentarios-Reales-2-Inca-Garcilaso>.

Para Jorge BASADRE, el derecho penal Inca desarrolló la culpa subjetiva, que implica el interés por la existencia de factores predeterminados o conscientes en el delincuente es decir la concepción de la imputabilidad²²⁸.

Una característica del derecho penal Inca, fue la severidad de los castigos además de la de muerte, las corporales y las de privación de la libertad; Según el cronista Felipe GUAMAN POMA DE AYALA las principales penas corporales eran el tormento, la flagelación y la paliza los azotes eran la sanción para los mentirosos, los perjuros, los sucios, los jugadores y los desobedientes o malcriados.²²⁹

Con este antecedente debemos indicar que en el mundo andino quedó arraigado un sistema de sanción basado en dos aspectos: el castigo físico por la comisión de un acto contrario a la comunidad y la reparación del daño, aspecto este último que implica también la restitución de bienes materiales que hayan podido ser materia del ilícito ; los castigos forman parte del derecho consuetudinario, pues en el mundo andino el aspecto ético-moral que es parte de las deliberaciones de la aplicación de los castigos que suelen ser discutidos a nivel de una asamblea en la comunidad y algunas veces dichas decisiones no necesariamente guardan relación con aquello que la justicia oficial protege, el castigo

²²⁸ BASADRE, Jorge. Ibid. Pág.210.

²²⁹ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe. “*Nueva Crónica y buen Gobierno*”. Fondo de cultura económica. Perú. 2007. Pág 115 y ss.

en el mundo andino deviene en la consecuencia directa por faltar al orden jurídico consuetudinario establecido en la comunidad, mostrándose de esta manera el carácter intimidatorio para la no comisión de otros hechos y que sea un “escarmiento” que busque la justicia y la paz social erradicando toda practica negativa que sea mal ejemplo para las generaciones jóvenes, debe indicarse que esta prácticas en algunas oportunidades han derivado en linchamientos aunque casi siempre por la instigación de algunas personas ; ahora bien debe indicarse que el orden jurídico es *“la organización de normas jurídicas que interactúan dinámicamente bajo la conducción de objetivos colectivos y bajo una racionalidad distinta según cada grupo social , se trate de una sociedad moderna o comunitaria, de la mixtura de ambas o de cualquier tipo de grupo social. el concepto del orden jurídico estará presente siguiendo la concepción de justicia del grupo y estructurándose de la concepción de derecho de éste, en cada caso contará con la validez o legitimidad del grupo”*²³⁰

El castigo implica una modalidad sumaria de sanción por la falta cometida en agravio de un integrante de la comunidad por lo que significa una decisión “justa” dentro de los parámetros de la justicia andina que no coincide necesariamente con la justicia formal o positiva, Es decir como práctica comunes existen costumbres arraigadas de malos

²³⁰ PEÑA JUMPA, Antonio. *“Justicia Comunal en los Andes del Perú. El caso de Calahuyo”*. Pontificia Universidad Católica del Perú . Fondo Editorial. Primera Edición 1998. Pág. 63

tratos y humillaciones en el contexto indígena, campesino y nativo como prácticas usuales y cotidianas en la solución de los conflictos.

Aunque la justicia indígena se concentre en la reparación y el restablecimiento del equilibrio dentro de la comunidad, a veces recurre al castigo del procesado cuando se juzgue necesario. El objetivo de éstas consiste principalmente en hacer reflexionar al procesado sobre sus actos y en reintegrarlo a la comunidad. Desafortunadamente, incluso en los países donde esté reconocido constitucionalmente el derecho indígena, se tiende, por parte del Estado, a no aceptar la imposición de penas por las autoridades tradicionales y erróneamente se le da al derecho indígena una interpretación restrictiva y puramente conciliadora, pero no siempre es así.

4.7. EL ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO COMO EXIMENTE O ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Paul AMRY refiere que la reforma del Código Penal Federal mexicano en 1983 la primera en reconocer el error de prohibición por razones cultural. Su artículo 59 bis preveía un error de prohibición invencible por “extremo atraso cultural y aislamiento social del sujeto”. La referencia al “atraso cultural” demuestra todavía una marcada tendencia *evolucionista*. El error en cuestión tenía por

consecuencia la atenuación de la pena o el tratamiento en libertad, como oportunidad para educar al sujeto. El Código fue reformado en 1993 y se eliminó la referencia al *error cultural*, lo cual mejoró la situación del procesado indígena que ahora se beneficia del error de prohibición general, que conlleva una exención de culpabilidad y ya no prevé un tratamiento. El Código Penal peruano de 1991 fue el segundo en prever lo que la mayor parte de la doctrina llama un *error de comprensión culturalmente condicionado*, pero que sin embargo se parece mucho a la inimputabilidad. Llama la atención que al igual que en el *error cultural* del Código Penal mexicano, se prescinde de una referencia específica al indígena, de manera que cualquiera que estuviera en la situación descrita pueda beneficiarse de la exención.²³¹

La Exposición de motivos del código penal peruano de 1991 estipula en su exposición de motivos : “*En reconocimiento a la heterogeneidad cultural de los habitantes de nuestro país, pero sin recurrir a una terminología despectiva con la que infelizmente utilizó el "Código Maúrtua" ("salvajes", "indígenas semicivilizados o de degradados por la servidumbre y el alcoholismo")*, el proyecto de la comisión revisora ha dado acogida a una forma especial de error conocida en la doctrina como ***"error de comprensión culturalmente condicionado"***. En este sentido, quien por su cultura o costumbre (no

²³¹ AMRY, Von René Paul. “*Defensa Cultural y pueblos indígenas en Iberoamérica.*” Tesis de doctorado Universidad de Viena. Viena 2006.

así por anomalía psíquica u otras causas de inimputabilidad prevista en el artículo 20, inc. 1 de este proyecto), comete un hecho punible sin ser capaz de poder comprender, por tales motivos, el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, estará exento de pena. La sanción se atenuará si, por iguales razones, la capacidad que se indica se encontrare únicamente disminuida (artículo 15).” Cabe indicar que este artículo del código penal peruano tiene concordancia con el artículo 34.1 del código penal argentino.

Enriquecer el código penal con un apartado relacionado a la diversidad cultural fue, ciertamente, un aspecto muy positivo, ya que la normatividad penal desarrollada desde el siglo XIX no lo consideraba y fue el código penal de 1924 donde se trató el tema, desde un punto paternalista y etnocéntrico considerando un trato diferenciado, inicialmente a los indígenas de “salvajes” o “semicivilizados” aunque se les incluía como sujetos “extraños” al sistema conformando una discriminación funcional; El código penal de 1991 tiene la particularidad de tratar el tema como un aspecto propio de indígenas o nativos necesariamente aunque de acuerdo a su lectura podría hacerse extensivo a cualquier otro sujeto activo que tenga relación o reciba influencia, como aquella cultura o costumbres que sin ser oriundos se integran desde nacimiento o se incorporan de buena fe a las comunidades indígenas o nativas..

Eugenio Raúl ZAFFARONI precisa que en el error de comprensión culturalmente condicionado, el sujeto conoce la norma prohibitiva pero no puede exigírsele la comprensión de la misma, es decir, su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo. Supuestos que tiene lugar especialmente cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles.²³²,

El Error de comprensión cultural condicionado, es una modalidad de *error de prohibición*²³³, se presenta, pues, “cuando el agente está imposibilitado o seriamente dificultado para comprender que su hechos e haya prohibido por el ordenamiento penal, en razón de su valores o creencias le impiden internalizar y captar la antijuricidad de su conducta , lo cual permite entender que en tales circunstancias el agente no podrá auto determinarse o motivarse de conformidad a la norma penal de una civilización que no ha logrado comprender o suficientemente internalizar. Falta aquí la capacidad de imputarle el ilícito penal no por anomalía psíquica o alteración de la conciencia sino por pertenecer a un mundo cultural y/o geográficamente distinto que se halla dentro del occidental oficial. El Error de comprensión cultural a diferencia del error de prohibición general encuentra su *ratio legis* en el

²³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Tratado de derecho Penal” EDIAR. Buenos Aires, 2001. Pág.704.

²³³ Un error sobre la existencia de la norma integradora o la suposición de una causa de justificación inexistente es un error de prohibición, mientras que el error sobre circunstancias del hecho de la norma integradora excluye el dolo; obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Existe abundante información en ROXÍN, Klaus. ob. op. cit. pág. 456 y ss.

reconocimiento de la diversidad cultural o pluralismo cultural donde el agente pertenece a una etnia o comunidad de pobladores con una cosmovisión radicalmente diferente a la oficial occidental, con valores, patrones de conducta, prohibiciones y permisiones propias²³⁴.

Ahora, bien si se tiene que el error culturalmente condicionado en una modalidad equiparable al error de prohibición por qué razón habrá sido legislado independientemente: *“La exposición de motivos nos da la respuesta: se trata de una respuesta política frente a la heterogeneidad cultural con el ánimo de superar la infeliz terminología usada por el código Maúrtua, refiriéndose a las personas culturalmente distintas como salvajes, indígenas semi-incivilizados, degradados por el alcohol y la servidumbre. Feliz expresión que supera las limitaciones de la redacción anterior, pero que a nuestros días, denota una comparativa descalificación de los conceptos culturales que intenta preservar”*²³⁵

²³⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. *“Rondas Campesinas: Entre el Derecho consuetudinario y el error culturalmente condicionado”*. En Diálogo con la Jurisprudencia Número 38- Noviembre 2001. Publicación de de Gaceta Jurídica. pág. 61

²³⁵ CHUNGA HIDALGO Laurence. *“La situación jurídica del culturalmente condicionado frente al derecho penal”* artículo En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea).29/01/2010.Pág. 7. Disponible en Internet: [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)

El fundamento político- criminal para esta interpretación conforme ZAFFARONI es que *“el error de comprensión es la única solución que nos permite eludir la absurda teoría de que los indígenas son inimputables o que se hallan en estado peligroso. Esta posición es hija de un etnocentrismo inadmisible, que desprecia por inferiores a las culturas indígenas (...) el indígena puede ser inimputable por las mismas causas que puede serlo el que no es indígena pero nos negamos rotundamente a considerarlo inimputable por el hecho de pertenecer a otra cultura. la única razón que puede justificar semejante actitud es la de asumir la posición de conquistador y considerar que nuestra propia cultura es superior y que las restantes deben desaparecer por inferiores sus integrantes mientras la compartan. Semejante criterio no puede ser mas brutal a la luz de una mínima consideración de la dignidad humana, sería inadmisible entre nosotros por afectar el principio de igualdad ante la ley”*²³⁶

Que, en la doctrina penal al respecto, otros autores admiten que el artículo 15° del Código Penal peruano no regula supuesto de error alguno sino que dicho artículo estipula una fórmula de inimputabilidad. No han faltado críticas al espíritu de la redacción del mencionado artículo; en este sentido Miguel PEREZ ARROYO, dice que el

²³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”* Tomo IV .EDIAR Buenos aires 1982. Pág.203.

legislador peruano sin querer ha pecado otra vez de etnocentrista conforme sucedía con la legislación de 1924, creando una nueva causal de inimputabilidad absoluta o restringida dada la condición de “incapacidad para comprender el injusto comportarse de acuerdo a esa comprensión.”²³⁷

En el mismo sentido el penalista peruano Iván MEINI MÉNDEZ cuestiona la conceptualización efectuada por Zaffaroni indicando que el artículo 15° del código penal peruano “*no prevé error alguno sino un supuesto de inimputabilidad (...) en contra de lo que suele decirse, la inimputabilidad por diversidad cultural es la manera mas democrática de respetar la identidad cultural, la libertad de pensamiento y el libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho los miembros de los grupos minoritarios cuando su cultura difiera diametralmente con la del contexto normativo en el cual actúan (...)*”²³⁸, sustenta su tesis precisando que el artículo 15° del código penal no exonera de pena ni la atenúa por el hecho de que el sujeto haya creído equivocadamente que su comportamiento era lícito a lo que se refiere, indica MEINI, es a que la capacidad del sujeto para comprender el carácter delictivo del acto o para determinarse conforme esa comprensión se encuentre neutralizada

²³⁷ PÉREZ ARROYO, Miguel. “Derecho Penal y diversidad cultural” en Derecho y Sociedad N°15, Lima 2000. Pág. 253.

²³⁸ MEINI MÉNDEZ, Iván. “Inimputabilidad Penal por Diversidad Cultural-Sobre el artículo 15° del Código Penal” en JUS Doctrina & Práctica. N° 8 .Agosto. Grijley. Lima. 2008. Pág. 50.

o atenuada por su cultura y costumbre, en términos parecido, aunque partiendo de otras causas, se expresa el artículo 20.1 del código penal cuando exime de responsabilidad penal a quien “por anomalía psíquica, grave alteración de conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de la realidad *“no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esa comprensión”*”²³⁹, en ese mismo orden de ideas y al margen de que los términos usados no son los mismos semánticamente hace referencia a la misma situación²⁴⁰.

En relación al tema es necesario indicar que conforme la doctrina internacional el artículo 33° del código penal de Colombia establece: *“es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo a esa comprensión , por inmadurez psicológica, trastorno mental , diversidad sociocultural o estados similares (...) conforme este punto de vista la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente (...)”*²⁴¹.

²³⁹ MEINI MÉNDEZ, Iván Op. Cit. pág. 60

²⁴⁰ HURTADO POZO, José. “¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado” en Anuario de Derecho Penal . Lima 2003. pág. 371

²⁴¹ Citado por MEINI MENDEZ, Iván ob. Cit. pág. 61

Con respeto a la posición doctrinal que se analiza es necesario indicar que no a todo indígena o nativo se le deberá considerar inimputable por diversidad cultural ya que puede declarársele así por motivo de padecer uno de los motivos de inimputabilidad, asimismo conforme lo sostiene MEINI MENDEZ : “ (...) eso sería negarle al extraneus cultural cualquier posibilidad de comprensión de lo ilícito (...) el pluralismo cultural afecta el lado subjetivo del delito, de manera que lo que ahora interesa es reconocer la posibilidad de que quienes ostentan patrones culturales distintos , puedan algunas veces y bajo determinadas condiciones no tener la capacidad para comprender el carácter ilícito del acto que realizan o para comportarse de conformidad con esa comprensión, pero sólo cuando así fuera, cabe declararlos inimputables (...)”²⁴²

Luís FRANCIA SÁNCHEZ Se requiere precisar las normas consuetudinarias y las costumbres de la comunidad. Involucradas en el caso concreto Éste constituye un aspecto probatorio fundamental, ya que no basta la pertenencia a una comunidad o ser un ciudadano indígena. Se requiere que la conducta o condicionamiento cultural sea aceptado por el conjunto de la comunidad. Es decir, que exista una validez jurídica, desde el derecho consuetudinario, para esta conducta, ya que en caso contrario no podría ser protegido por el denominado, en

²⁴² MEINI MENDEZ, Iván. Op.cit. Págs. 61-62

nuestra legislación penal, error culturalmente condicionado.²⁴³

Laurence, CHUNGA HIDALGO, con respecto al tema efectúa una interesante reflexión que es necesario compartir: *“en realidad, debemos precisar que el art. 15 del código penal, no supone de ninguna forma el reconocimiento de derecho consuetudinario comunal. por el contrario es la reafirmación del principio de legalidad que sustenta al derecho penal ordinario. En consecuencia, las conductas que se realicen por razones culturales, lícitas dentro de un ámbito culturalmente distinto, no son válidas en cuanto se oponga a las prescripciones prohibitivas del derecho penal. la conducta del agente “culturalmente condicionado”, no deja de ser calificada como “antijurídica”; lo que ocurre es que, el desconocimiento de dicha antijuridicidad le exime de responsabilidad. Entonces, ¿tiene preeminencia el derecho penal sobre el derecho consuetudinario? Parece que sí. Dicha preeminencia ¿supone una comparación valorativa de las distintas “culturas” nacionales? definitivamente”*²⁴⁴.

No hay que olvidar que dicho artículo si bien otorga una herramienta jurídica importante para resolver penalmente conflictos sociales en donde el denunciado sea el *extraneus cultural*, es sobre la base del derecho positivo, formal desde donde se interpreta a la otra cultura, es

²⁴³ FRANCIA SÁNCHEZ, Luis. *“La aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado”* S/F artículo disponible en www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/.../aplic_error.doc

²⁴⁴ CHUNGA HIDALGO, Laurence. Ob. Cit, pág. 9

decir una cultura dominante, califica los actos de una cultura minoritaria diferente, es decir el Estado impone su calificación sin considerar el derecho a la participación y consulta que tiene los pueblos originarios, esta sería una posición totalmente Etnocentrista contraria al respeto por la diversidad cultural que formalmente se reconoce en la Constitución Política, existe un doble discurso que afecta la relación social generando conflictos latentes.

4.8. TRATAMIENTO PENAL DEL INDIGENA EN LOS PAISES ANDINOS

El especialista Ariel Alejandro TAPIA GÓMEZ²⁴⁵, ha realizado un interesante y valioso estudio sobre la legislación penal de los países andinos a fin de verificar el tratamiento jurídico penal de los pueblos indígenas en cada uno de ellos, expuestos en su ponencia “Multiculturalidad y política criminal andina un enfoque desde los derechos humanos”, TAPIA GOMEZ, ha detectado mucho formalismo y algunas contradicciones en relación al tema que resulta necesario reproducir para los objetivos académicos de la presente tesis. Veamos sus características, por países:

²⁴⁵ TAPIA GOMEZ, Ariel Alejandro. Op. Cit. Págs... 6-17

BOLIVIA, tiene una población indígena mayor de 4'200,000 habitantes, altoandinos, yungas, afrobolivianos, entre otros 37 grupos étnicos y multiculturales; superando el 50% de la población total del país. La realidad de Bolivia, es de mayor pobreza y pauperización en la Región Andina, afectando al 75% de sus comunidades indígenas. La realidad indígena de Bolivia también esta graficado por el éxodo del campo a la ciudad, empeorando la situación -especialmente- de los jóvenes, quienes sucumben con suma facilidad en la noria de la criminalización y la prostitución.

En el plano de los Derechos Humanos, Bolivia ha ratificado el 11 de diciembre de 1991 el Convenio N°169-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Lo cual se ve reflejado en la Constitución Política del Estado, reformada el 2009, que en su artículo 1º caracteriza al Estado con los siguientes términos: " Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país." El artículo 2º : "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su

derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”; el artículo 98° : “La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

II. El Estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones.

III. Será responsabilidad fundamental del Estado preservar, desarrollar, proteger y difundir las culturas existentes en el país. “

Por otro lado el artículo 179° declara: ". (...) *la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.*

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

El Estado boliviano, merced al reconocimiento constitucional y la ratificación del Convenio 169-OIT, tiene en su estructura gubernamental un Ministerio de Asuntos Campesinos, Indígenas y Agropecuarios, donde los órganos de línea están al mando de dos viceministros; uno de Asuntos Indígenas y otro de Asuntos Campesinos. En Bolivia, el interés

por la promoción y defensa de los derechos de las poblaciones indígenas ha sido una labor compartida entre éstas y las organizaciones sociales.

Recientemente, como evidencia del interés nacional por la problemática indígena, se asignaron a la Defensoría del Pueblo competencias específicas en materia de derechos indígenas, según lo dispone la Ley 1818 en su artículo 11.9 donde entre las competencias del Defensor del Pueblo se menciona "Velar por el respeto de la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado boliviano y promover la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas y originarios del país". Datos del informe de la Defensoría del Pueblo de Bolivia, encabezada por Ana María Romero de Campero, muestran el constante racismo con que son tratados los Aymaras y otros indígenas en Bolivia. 60 de cada 100 denuncias fueron planteadas por Aymaras y Quechuas, la Defensoría recibió este año 4930 casos de violación de derechos humanos en la gestión comprendida entre abril 2000 y marzo 2001.

La reforma penal en Bolivia (en el período de nuestra investigación) tiene dos momentos: la reforma del Código Penal, del 10 de marzo de 1997 y la reforma del Código Procesal Penal, del 25 de marzo de 1999. No hubo otras expresiones de preocupación y planeamiento de políticas criminales; por ejemplo reformas penitenciarias, policiales, judicatura, etc.

De manera que encontramos en esta reforma penal, un internalización de la ratificación del Convenio 169-OIT y las demandas populares de los gremios indígenas con notoria presencia en el debate público. Así, en el Código Penal anterior existía una regulación discriminatoria respecto del indígena selvático (yunga) que era considerado, la solución que formula la reforma del Código Penal boliviano, con la Ley N° 1768 es la figura del error de prohibición culturalmente condicionado (CP, 16 inc. 2). La formula expresa: "Artículo 18°.- (Semi-Imputabilidad). Cuando las circunstancias de las causales señaladas en el artículo anterior no excluyan totalmente la capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión, sino que la disminuyan notablemente, el juez atenuará la pena conforme al artículo 39 o decretará la medida de seguridad más conveniente"

Por su parte el Código Procesal Penal, reformado por la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 establece un procedimiento especial que en Bolivia se conoce como "justicia comunitaria"; y es como sigue: "Artículo 391°.- (Diversidad cultural). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

1. El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y,
2. Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate".

Asimismo, este Código Procesal Penal establece la extinción de la acción penal en el caso de la aplicación del derecho indígena. Este dispone: "Artículo 28 (Justicia comunitaria). Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena o campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado". Y agrega un párrafo más: "La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena".

Finalmente, es interesante apuntar lo dicho por los magistrados del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la Sentencia Constitucional N° 0295/2003-R; pues ello crea un precedente de interpretación de la

constitucionalidad de la Justicia Comunitaria hecha por el máximo tribunal de Bolivia:

a) Las normas y reglas del Derecho consuetudinario son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunarios. Debe deducirse que si una persona externa ingresa al sistema y régimen de vida de la comunidad, debe adoptar también como suyas tales normas.

b) Las autoridades de administración de justicia son elegidas y controladas democráticamente por la base social; poseen un prestigio y una legitimidad muy grande;

c) No existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar justicia; los ancianos son una excepción y tienen el rol de consejeros en algunos casos especiales. La responsabilidad de la administración de justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen también el derecho y el deber de intervenir, cuando es necesario, de acuerdo a los casos e instancias en las que se encuentra el proceso;

d) Existe unidad entre la organización étnica (ayllu, capitanía, comunidad campesina o comunidad agraria), y los fueros de administración de justicia.

e) El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo. Los procedimientos son controlados por las asambleas, instancias en las que recae con mucha fuerza el poder de decisión mayor de la comunidad;

f) Las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación.

El Tribunal Constitucional en base a este razonamiento, pronunció su fallo expresando: "1° APRUEBA la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni; condicionando los efectos de la tutela otorgada a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias,(el subrayado es nuestro) participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales; 2° Que los recurridos informen por escrito a este Tribunal, en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de San Juan del Rosario. 3° Se exime de responsabilidad a los recurridos por existir error excusable.

COLOMBIA, registró una población indígena superior al medio millón de personas, lo que equivale a 1.8% de la población del país (estudio postcensal correspondiente a la población indígena, realizado por el Departamento Nacional de Estadística DANE) La población

indígena vive en los 32 departamentos del país y en el Distrito Capital, pero tiene una presencia mayor en el oriente del Cauca, la península de la Guajira, la Amazonía, la Orinoquía y la región del Pacífico.

Según el Departamento Nacional de Planeación - DNP, los departamentos con mayor población indígena relativa, es decir, comparando la población indígena respecto al total departamental, son: Vaupés, cuya población amerindia representa el 74.6% del total departamental; Guainía, con el 41% de población indígena; la Guajira, 32.7%, Amazonas, 31.5%, Vichada, 26.9%, y Cauca con el 13.5%. La mayor diversidad étnica está en la región de la Amazonía: Vaupés, Amazonas, Putumayo, Guainía, Caquetá, Guaviare, con 44 grupos étnicos, lo que representa el 55% de los grupos indígenas del país y el 12.2% de la población. La región de los Andes, que incluye a los Santanderes y Boyacá tiene cerca del 48% de la población indígena del país, con el 20% de los grupos étnicos. La Orinoquía, la tercera región en diversidad, tiene 12 grupos, lo que equivale al 15% de los grupos, y le corresponde el 4.6% de la población indígena. El resto está distribuido en la Costa Atlántica y el ande Pacífico, el 8.7% de las etnias y el 34% de la población indígena del país.

La Constitución Política de Colombia de 1991, se diferencia de las demás constituciones andinas porque prevé la circunscripción especial para la elección de parlamentarios indígenas (Art.171) y en su

generalidad acoge la corriente global del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, expresando -entre otras normas- lo siguiente: "Artículo 7.- "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana".

Asimismo, recoge la jurisdicción indígena expresando: "Artículo 246°.- Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República, La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

La reforma penal en Colombia, tiene nuevos textos legales en su ordenamiento sustantivo y procesal. Así, el Código Penal, sancionado mediante Ley 599 del 24 julio 2000, preceptúa el tratamiento de la criminalidad multicultural en su Artículo 33° que dice: "Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares". Empero este texto fue declarado "exequible" por la Corte Constitucional (D-3751, en el año 2002), que mediante el magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett sostiene que la

"inimputabilidad no se deriva de la incapacidad personal sino de una cosmovisión diferente" (sic). La disposición legal anterior contenida en el Código Penal Colombiano de 1980 (Decreto Ley 100) señalaba: "Artículo 96.- Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola. Esta medida (tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado) se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida. Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez sicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural". (subrayado por TAPIA GÓMEZ)

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, promulgada por Ley 600 del 24 julio del 2000, no contiene normas directamente vinculadas con el tratamiento de la multiculturalidad.

Sin embargo, la ausencia de legislación específica (como la referida Ley de coordinación entre la justicia comunitaria y la justicia ordinaria) ha provocado que la Corte Constitucional colombiana se haya convertido, con sus Sentencias en esta materia, en un auténtico legislador positivo, tal y como hemos podido comprobar en distintos trabajos al respecto así

podemos extraer los más importantes pronunciamientos sobre el tema:
Sentencia T-344 de 9 julio de 1998,

"a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera incidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho. En el primer caso, el interprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el

grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus miembros y procedimientos"

Otro importante pronunciamiento es la corriente de interpretación de "lo indígena" generada por la Sentencia T-349 de 1996. La Corte estableció las siguientes reglas de interpretación: "1 A mayor conservación de sus usos y costumbre, mayor autonomía (...). 2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares (...). 3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural (...). 4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas (...)"

Conviene detenerse un momento para anotar las otras connotaciones - además de las ya anotada aquí- de la Corte Constitucional, que las podemos sintetizar en los siguiente: 1. Define a la comunidad indígena como una "organización privada" diferente a la sociedades civiles. 2. La condición de indígena se presenta por la "autodeterminación del individuo y por el reconocimiento de la comunidad". 3. La autonomía

comunitaria depende del "grado de conservación" frente a los intentos de asimilación y aniquilación cultural". 4. Sostiene el carácter Transcultural de los DDHH y que en todo caso los "mínimos exigibles" son el derecho a la vida, y la prohibición de la tortura y la esclavitud. Definitivamente, ante la ausencia de políticas definidas de parte del Gobierno colombiano, es la Corte Constitucional la que más ha demostrado tener clara las definiciones y alcances de los derechos de los pueblos indígenas y la demanda de justicia desde la multiculturalidad. Empero, estas políticas de la Corte no se explican por si solas, si no se tienen en cuenta las constantes recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la presión ejercida por las organizaciones de la sociedad civil al Estado colombiano. .

Finalmente, es bueno tener en cuenta la iniciativa legislativa del Senador Jesús Enrique Piñacue Achicue, quien ha presentado un Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Especial Indígena, de cuyo articulado subrayamos los siguientes: "ARTICULO 3°. PLURALISMO JURIDICO.- El Estado reconoce y protege la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. ARTICULO 4°. AUTONOMIA JUDICIAL.- Las Autoridades de los pueblos indígenas gozarán de Autonomía para el ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de su

ámbito territorial, dentro de las diferentes áreas del derecho, de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. ARTICULO 10°. COSA JUZGADA. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tendrán los efectos jurídicos que los sistemas normativos de los pueblos indígenas prevean. Las decisiones de las autoridades indígenas proferidas en ejercicio de la jurisdicción especial indígena tendrán efectos de cosa juzgada para tal efecto las Autoridades indígenas a petición de parte, de las Autoridades del Sistema Judicial Nacional o del Ministerio Público expedirá la respectiva certificación o las copias de la decisión o sentencia al interesado para evitar la violación del principio "nom bis in idem". Igual proceder deberán observar las Autoridades del Sistema Jurídico Nacional en las mismas circunstancias. Las decisiones de los jueces ordinarios en las que se involucre un indígena, tendrán los efectos señalados en el Sistema Judicial Nacional y hacen tránsito a cosa juzgada. ARTICULO 15°. REDENCION DE PENAS. Previa solicitud de las Autoridades Indígenas, los indígenas condenados por la jurisdicción penal podrán ser entregados en custodia a su respectiva comunidad para desarrollar trabajos comunitarios dentro del territorio indígena a efectos de redimir la pena en los términos previstos en la ley 65 de 1993. El Director del respectivo centro penitenciario o carcelario, podrá acordar y fijar con la Autoridad Indígena las condiciones de la

prestación del servicio y vigilancia para el desarrollo de tales actividades. Los indígenas beneficiados con esta medida podrán pernoctar en el territorio indígena con el compromiso de presentarse cuando sean requeridos por la Autoridad Penitenciaria o Carcelaria.

ECUADOR.- De una población total cercana a 14'000,000 de habitantes, el 55% (aprox. 7'500,000) son indígenas (28 pueblos originarios) y afroecuatorianos. Ecuador es un país multicultural donde la expresión del mestizaje alcanza el 95% frente a una minoritaria élite occidental y es el país que más desarrollo organizativo multicultural tiene en la Región Andina. Recientemente uno de sus líderes, Ricardo Ulcuango del Movimiento Político *Pachacutik* ha sido elegido como Presidente del Parlamento Indígena de América.

La Constitución Política de la República del Ecuador es, conjuntamente a la Venezolana, la más expresiva en las declaraciones de reconocimientos y programas de desarrollo constitucional. En el tema de nuestro interés debemos anotar tres connotaciones: 1. Consagra, en un capítulo especial dedicado al tema indígena, el carácter pluricultural y multiétnico del Estado ecuatoriano (artículo 1º), la naturaleza de sujetos derechos colectivos de los pueblos indígenas (artículos 83º a 85º) y la existencia de circunscripciones territoriales indígenas (art 224). 2. Reconoce el ejercicio jurisdiccional, sin sujetarla a leyes de desarrollo constitucional ni otros condicionamientos gubernamentales. 3. Es un

marco de reconocimiento declarativo en la que no se expresa compromisos programáticos de parte del Estado.

En definitiva, la Asamblea Constitucional de 1998 dio fin a la etapa integracionista en términos formales declarativos. Estatuye con efectos prácticos la mayor parte de los derechos multiculturales reconocidos por los instrumentos internacionales; porque permite en la formalidad jurídica la exigencia de derechos reconocidos, aunque en la práctica la discriminación continúe y amenace mejorar su continuidad encubiertamente.

Es justamente entre estas reformas que se introduce en la Constitución el derecho de los pueblos indígenas ecuatorianos a su propia administración de justicia. Al respecto el artículo 191, párrafo 4to establece: " Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional".(el subrayado es nuestro). Asimismo, el artículo 24, inciso 10, consagra como un deber del Estado el establecer defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas.

En cuanto a las reformas penales, en nuestro período de estudio, el Ecuador no ha logrado remozar su código sustantivo, limitando los

avances legislativos a la dación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, la creación de la Defensoría del Pueblo y la que otorga autonomía al Ministerio Público. En todos estos instrumentos legales, el tema de la multiculturalidad tiene un "blanqueamiento" integracionista; no desarrolla el nuevo contenido intercultural recomendado por los organismos internacionales. Así vemos que el Ministerio Público - creada el 19 de marzo de 1997- no tiene novedades respecto del tema. Por su parte, la institución del Defensor del Pueblo incorporada por las reformas de enero 1996, no pudo hacer mucho, pues no se le otorgó presupuesto y después de varios años recién tiene un adjunto para temas indígenas (Res 039, 14 enero 2000), quien a su vez ha capacitado 15 comisionados indígenas de la Defensoría del Pueblo, en la promoción y defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas, negros o afrodescendientes.

El Código Penal ecuatoriano, en su especificidad, al provenir de años anteriores a los procesos de constitucionalización de la multiculturalidad, no podía sino ser "integracionista" al exigir en su Artículo 3º que "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa". Liquidando, por tanto, toda orientación posible hacia el error culturalmente condicionado.

De reciente data es el Código de Procedimiento Penal de Ecuador sancionada por Ley No. 000. RO/ Sup 360 del 13 de Enero del 2000, la misma que entró en vigencia plena a partir del 13 de julio del 2001. Esta norma procesal marca un retroceso en los logros multiculturales, pues preceptúa el monopolio y exclusividad jurisdiccional del Estado contradiciendo lo declarado sobre la jurisdicción indígena: así, en su Artículo 16°, preceptúa que "Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal". Este artículo no es subsanado en nada por el Artículo 68° en que se considera ofendido "a los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo". Además, interpreta erróneamente el sentido de la segunda parte del tercer párrafo del Artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador, sosteniendo inconstitucionalmente que "En cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política", cuando lo que está sujeta a desarrollo constitucional es una "Ley de Coordinación" entre dos sistemas judiciales reconocidos constitucionalmente, no el mismo ejercicio de jurisdicción indígena.

Esta conducta de contradicción con las declaraciones constitucionales, también se presenta en la actuación judicial. Los entendidos en temas

judiciales consideran que la judicatura ecuatoriana ha anquilosado su enfoque jurídico homogenizador en contra de "todo lo indígena". Pero hay casos aislados como el del Agente Fiscal, Dr. Iván León, quien intervino en un caso de asesinato juzgado por las autoridades indígenas de Cotopaxi; quienes habían levantado el cadáver asesinado, detenido al presunto asesino y juzgado, inclusive acordado la reparación civil, dispuso la exhumación del cadáver, en el que este Agente Fiscal ratifica el protocolo de autopsia, indicando que la muerte por traumatismo craneo encefálico "es coincidente con el acta de defunción y queda corroborado el fallecimiento del señor Latacunga, por los documentos de soporte adicionalmente presentados y de manera especial por la exhumación realizada". Lo cual fue además ratificada por el juez quien consideró justificada legalmente el juicio ventilado por las autoridades de Cotopaxi, considerando que es "plenamente aplicable la institución del Non bis ibidem" (sic). Esto desató reacciones de diversa posición y más de uno consideró desacertada la intervención de dicho funcionario judicial.

VENEZUELA.- La población indígena venezolana se calcula a una suma aproximada de 450,000 habitantes, correspondiendo al 1,5% del total de habitantes que tiene Venezuela. La división político-territorial venezolana, esta conformada por 23 entidades federales, de las cuales en 8 de ellas, se distribuyen 28 grupos étnicos, pertenecientes a cuatro

familias lingüísticas: ARAWACK, CARIBES, CHIBCHAS, SALIVA y otras clasificadas como lenguas independientes. Los Estados fronterizos con presencia autóctona son: Amazonas, Apure, Anzoátegui, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Sucre Y Estado Zulia, además de la zona que está actualmente en reclamación, con la República Federativa de Guyana, en la cual se ubican seis grupos étnicos no censados.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Preámbulo evoca el heroísmo y sacrificio de sus antepasados aborígenes para establecer una sociedad multiétnica y pluricultural, para declarar - desde la norma constitucional- en su Artículo 119, que "El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley. Lo que reitera concordantemente en su Artículo 121° expresando que los pueblos indígenas tienen derecho a

mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto.

En lo político, al igual que en el caso colombiano, el Estado venezolano otorga la cuota de tres representantes indígenas en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena. Tanta liberalidad, sin embargo, está sujeta a que el término "pueblo" no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional (Artículo 126)

Por su parte la jurisdicción indígena está reconocida por el Artículo 260° de la Constitución Bolivariana de Venezuela que expresa: "Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional".

Esta reforma, como si fuera poco, en el texto constitucional tiene la perentoria prioridad de dos años para que la Asamblea Nacional legisle sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Otorgándose prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas.

Asimismo, el Estado venezolano ha instituido la figura del Defensor del Pueblo, que tiene la atribución de "Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección". (Artículo 281º, inciso 8).

Desde la ratificación por Venezuela del Convenio N° 169 de la OIT sobre "Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes" (en diciembre 2000), hasta hoy se han dado los instrumentos legales siguientes:

1. Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas (2001)
2. Decreto N° 1393 sobre Creación de la Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas. (06 Agosto 2001)
3. Nuevas Constituciones de los Estados: Amazonas, Anzoátegui, Apure, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Sucre y Zulia.

Están en trámite los proyectos de ley referidos al marco orgánico y funcional de los pueblos y comunidades indígenas, del Régimen municipal y de la ley de fronteras.

En el tema específico de las reformas penales, la Asamblea Nacional aprobó una reforma parcial de su Código penal; reforma que estaba estipulada en la Tercera y Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución, las mismas que fueron publicadas el 20 de octubre del año

2000. Esta reforma parcial no contiene reformas a la "Parte general" donde está ubicado las consideraciones penales a la multiculturalidad; por lo que no recoge, nada, sobre política criminal del Estado frente a los indígenas. Esta reforma -según se anunció por la Comisión de reforma respectiva- estaría redactada para marzo 2004; por mientras no hay proyecto en discusión actualmente. Sin embargo, es necesario indicar que la orientación doctrinaria e ideológica del pensamiento penalista venezolano, siempre estuvo orientada a concebir al indígena como un "inadaptado a la cultura". Es así cómo el proyecto de CP venezolano de 1948, Artículo 13º, proponía que ".el juez podrá declarar inimputable al indígena que cometa un delito, teniendo en cuenta su incapacidad para comprender o querer, derivada de su inadaptación cultural", orientación que -a nuestra consideración- desacertadamente aún no recoge el Código penal vigente, cuya data es del 22 de junio 1964 (Gaceta Oficial N° 915 extraordinario 30/junio/1964).

Igual reforma parcial ha seguido el Código Orgánico Procesal penal, que fuera publicado en la Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23 de enero de 1998.

Reformas que fueron inspiradas en la Ley procesal penal alemán de 1975. En efecto la "invisibilización" o ignorancia del reconocimiento de la jurisdicción indígena por la Constitución está contenida en el Artículo 50. Jurisdicción penal. Que expresa "La jurisdicción penal es ordinaria o

especial". Esta jurisdicción especial no aparece desarrollado en el COPP; lo cual es rematada lapidariamente por el Artículo 184. que dice sobre el Idioma oficial "(.) es el castellano. Todos los actos del proceso se efectuarán en este idioma, bajo pena de nulidad. Los que no conozcan el idioma castellano serán asistidos por uno o más intérpretes que designará el tribunal."

Venezuela también ha reformado otros instrumentos legales; por ejemplo régimen penitenciario, mediante la Ley de Régimen Penitenciario (19/06/2000), la Ley de Beneficios en el proceso Penal, la Ley de Redención de la pena por el trabajo y el estudio; y también el régimen de menores a través de la Ley Orgánica para la protección del Niño y Adolescente. En éstas tampoco está recogido el reconocimiento de la multiculturalidad pregonada por la Constitución venezolana.

En el régimen penitenciario se establece que la clasificación tomará en cuenta el "grado cultural" (Artículo 9º de la Ley de Régimen Penitenciario), que la acción educadora se preocupará de "fijar sanos criterios de convivencia social" (Artículo 20º de la Ley) y que en los establecimientos penitenciarios se celebrará el "culto católico" cuya asistencia será "libre" a cargo de capellanes cuya orientación religiosa servirá de orientación espiritual, "incluso de los no católicos que la aceptaran"(Artículo 55º de la Ley).

CAPÍTULO V: PLURALISMO JURÍDICO Y JUSTICIA COMUNAL EN EL PERÚ

5.1 EL CARÁCTER PLURICULTURAL DEL ESTADO Y LA NACIÓN EN EL PERÚ

El Concepto de Estado-Nación, aparejada a la teoría del monismo jurídico, le daba fundamento y su puesta legitimidad política a la identidad Estado-derecho. El largo proceso de centralización política de los estados europeos, la articulación espacial vía el mercado y la creación de pautas de homogeneización cultural (se concretó en el siglo XIX con la conformación de los esta-do-nación europeos. Se instituyó la centralización del poder político en un espacio geopolítico, la división de poderes y sistemas de garantías y derechos ciudadanos. Durante los siglos XIX y XX la noción de Estado-nación fue muy exitosa para fundamentar los procesos de descolonización de los países que se independizaron de sus metrópolis europeas, bajo la idea de que a una “nación”, le correspondía un Estado. Los criollos independentistas sustentaron que en los países coloniales habían surgido nuevas naciones mestizas con su propia identidad, distinta a la de la metrópoli; pero hegemonizaron la idea de Nación bajo las características del grupo dominante, oficializando una sola cultura, una religión (la católica), una identidad, un idioma (el castellano o español), Es bajo este concepto que

el Estado peruano fue definiéndose sucesivamente a través de las doce Constituciones políticas que el Perú ha tenido.

El tratamiento del tema asignado nos obliga partir teóricamente de la Articulación de los siguientes ejes temáticos:

Históricamente los grupos sociales andinos nunca constituyeron una gran nación, tanto en lo que hoy es el Perú como en general en América Latina. Es en la constitución misma, desarrollo y consolidación del Estado Nacional que los Movimientos Indígenas, histórica y contemporáneamente, adquieren un proyecto nuevo y diferente. En este contexto, por un lado, lo étnico sólo puede ser comprendido de modo coherente en referencia al Estado. *“el fenómeno étnico no es solamente un problema cultural, sino que es también un problema de la sociedad en su conjunto y de la diferenciación social alcanzada por y al interior de la formación social”*²⁴⁶

Por otra parte, es en la misma construcción de la nación, y de su diversidad social, étnica y cultural, inclusive como proceso inacabado, la que confiere un carácter nacional y contextualizado a la cuestión indígena, con sus demandas y reconocimientos.

En una sociedad fragmentada, como la peruana, van generándose elementos de identificación en un largo de su proceso histórico.

²⁴⁶ VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. Op. Cit. Pág.3

Como sostienen varios autores, la Política de la Identidad designa acciones individuales y colectivas que se expresan, tanto en lo privado Como en lo público, en la constitución de identidades. Se trata de acciones sociales y políticas que se definen en algún ámbito del poder.

En esta perspectiva, “(...) los *movimientos étnicos, en general, van más allá del enfoque identitario, ya que se manifiestan también en: forma más complejas de organización; niveles locales y regionales de participación; y un cuestionamiento a la vertebración, organización y funcionamiento del estado nacional existente*”²⁴⁷

La Pluriculturalidad está presente en la Constitución de 1993 como un reconocimiento a la diversidad de culturas existentes en el país. La Diversidad cultural o Pluriculturalidad y su factor constitutivo la Interculturalidad, asimismo, definen que la cultura sólo puede ser pensada y vivida, conjugada o declinada, "en plural"; y, por consiguiente, solo existe en cuanto relación cultural y "reconocimiento" de las otras culturas, y a partir de lo cual se identifican en cuanto "diferentes". Asimismo, la pluriculturalidad es un enfoque interpretativo de la cultura, que se presenta define por la misma interculturalidad; por combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural, que se manifiestan mediante intercambios y

²⁴⁷ . VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. Op. Cit, Pág.4

comunicadores entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión e identificación, de análisis e interpretación.

La Constitución de 1993, en su Art. 2º Inc. 19, Textualmente, el “TODA PERSONA TIENE DERECHO: A SU IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL. EL ESTADO RECONOCE Y PROTEGE LA PLURALIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE LA NACIÓN”.

Este artículo constitucional incorpora una contraposición respecto del concepto monocultural de Estado-Nación mediante el cual el Estado reconoce que la nación tiene una composición multicultural y multiétnica. El reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos políticos (y no como meros objetos de políticas de asimilación o integración) que hace el Convenio 169 de la OIT, permite que se supere la visión de que el Estado sólo representa a un pueblo y una cultura.

La Constitución instituye el derecho individual a la identidad diferenciada, y el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado. Como titulares del derecho colectivo aparecen los grupos étnicos y otros colectivos culturales, al margen de su estatuto legal. Por los verbos utilizados, “reconocer” y “proteger”, el Estado no sólo admite que exista la diversidad étnica y cultural, sino que se obliga a proteger la misma. “esta obligación del estado cubre funciones negativas, como evitar la criminalización de la diferencia cultural, y funciones proactivas destinadas al desarrollo de las diversas culturas y etnias. De este marco

se desprende una nueva configuración institucional de carácter pluricultural destinada al fomento de los diferentes grupos étnicos y culturales, así como de sus propias expresiones culturales, lingüísticas, formas de organización, instituciones, costumbres, y sistemas normativos. En correspondencia con el reconocimiento de la pluralidad cultural, la constitución también oficializa los idiomas indígenas y reconoce derechos específicos a las comunidades campesinas y nativas. Igualmente, reconoce el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia campesina e indígena)²⁴⁸

Entre los temas sustantivos, uno fundamental es la incorporación del carácter pluricultural del Estado y la Nación en el propio Preámbulo de la Constitución, como parte de la definición constitutiva del mismo Estado. De otro modo, se seguirá reproduciendo el modelo de constituciones de corte individualista, sin consideración de la realidad multicultural de la población ni los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Cabe anotar que el reconocimiento del carácter pluricultural del Estado y la Nación, ya es una tendencia en el constitucionalismo latinoamericano, pues más de una quincena de países han incorporado en sus Cartas dicho reconocimiento para superar el déficit de legitimidad de su origen.

²⁴⁸ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal" en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina. Pág.37. Visitar <http://alertanet.org/ryf-alpanchis.htm> Puesta en línea por www.Alertanet.org

HURTADO POZO destaca “ *la necesidad de fijar que principios debe tener en cuenta el Estado para reconocer y proteger el pluralismo cultura De esta manera se puede lograr que os diversos grupos sociales o cultura les reconozcan principios mínimos que funcionen como límites de tolerancia y como barreras frente al abuso del poder estatal Los derechos humanos constituyen estos principios mínimos en la medida en que cualquiera que sea el contexto cultural deben ser adscritos a las personas por su sola condición humana* ”²⁴⁹

La pluriculturalidad, es un problema nacional que no tiene su origen en este periodo pues “*la evidente diversidad que el Perú encierra y su difícil unidad no es un problema reciente, lo que tal vez haya cambiado respecto a épocas pasadas es el grado de conciencia que tenemos de ello, lo cierto es que hasta el modelo más remoto que conocemos de un estado organizado en nuestro territorio, el Tahuantinsuyo, no fue en realidad una nación integrada (...) la identidad regional era entonces la única forma de nacionalidad (...)*”²⁵⁰

5.2. EL PLURALISMO JURÍDICO EN EL PERÚ

Como señalaremos precedentemente en nuestro marco teórico, hemos acudido tanto a la Antropología como a la Sociología Jurídica,

²⁴⁹ HURTADO POZO José. “*Derecho penal y derechos culturales*” en VARIOS AUTORES *Derechos Culturales*. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo 1996, p. 114.

²⁵⁰ GAZZOLO, Ana Maria “ ¿ *En qué momento se había jodido el Perú? ¿Interrogación o afirmación?*” en “*En qué Momento se Jodió el Perú*”- Editorial Milla Batres. Lima, Pág. 206.

disciplinas a nuestro entender fundamentales para una comprensión científica del fenómeno jurídico.

En efecto, el Pluralismo Jurídico es una hipótesis de trabajo que nace de la escuela Sociológica del Derecho, en el intento de comprender la heterogeneidad normativa al interior de los sistemas jurídicos, como respuesta al Monismo Jurídico, visión o perspectiva que considera que dentro de un estado moderno el Derecho es uno, un todo uniforme sin contradicciones.

Tradicionalmente, los juristas de un país, consideran su sistema jurídico nacional como un bloque macizo, que no admite rajaduras ni fisuras. Dicho sistema jurídico se desarrolla dentro de un espacio social que tiene como soporte natural un territorio., el espacio jurídico “... *ante todo una construcción psicológica que se encuentra dibujada por una red de relaciones de derecho...*”²⁵¹.

Hans Jurgen BRANDT, señala que de acuerdo a la Constitución, el Congreso y el Poder Ejecutivo, tienen el monopolio de la función legislativa. “*la concepción vigente del estado de derecho no aceptaría la existencia de un derecho consuetudinario como conjunto de normas que rigen para un grupo social étnico determinado*”²⁵² Prosigue este autor citando el artículo 74° de la Constitución vigente que establece: “*Todos*

²⁵¹ CARBONIER, Jean. “*Sociología Jurídica*”, Tecnos pag.117

²⁵² BRANDT, Han Peter. Op .cit. Pág. 169.

tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

*“Debemos recordar, señala John Griffiths, que la concepción monista del derecho, responde a la ideología del centralismo legal, por la cual el derecho es y deberá indefectiblemente ser, el derecho del estado, uniforme para todos, exclusivo y administrado por un conjunto de instituciones estatales. Dicha ideología requerirá necesariamente para su desenvolvimiento, la conexión entre la concepción del derecho del estado como unidad fundamental de organización política. Griffiths es categórico al señalar, que la ideología del centralismo legal, no sólo ha frustrado el desarrollo de la teoría general del derecho sino que constituye impedimento para una observación precisa de la realidad”.*²⁵³

Ana María TAMAYO FLORES sostiene que el Derecho es esencialmente múltiple y heterogéneo, porque los grupos humanos gestores son diferentes entre sí y por lo tanto experimentan diferentes necesidades de ordenamiento social. En el mismo momento y espacio social pueden coexistir sistemas jurídicos diversos: el sistema estatal por cierto, pero también sistemas independientes, respecto del primero, y eventualmente rivales, de esto trata el Pluralismo Jurídico, es ante todo una hipótesis científica que requiere ser la comprobación de los

²⁵³ Cit. por TAMAYO FLORES, Ana María. Op. cit. Pág. 59

hechos.²⁵⁴

YRIGOYEN FAJARDO indica *“Lo central de estos cambios es que cuestionan los binomios estado-nación y estado-derecho. Se quiebra la idea de que el estado representa una nación homogénea, y pasa a reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Al cuestionarse el monopolio de la producción jurídica por el estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas el derecho de tener su propio derecho, autoridades, y formas de justicia. La otra tendencia internacional es el modelo socio-económico llamado “neoliberal” que se basa en promover mecanismos de desregulación para facilitar las transacciones internacionales, librándolas a las reglas de la competencia y el mercado. Se abandona la idea de un estado proteccionista, de bienestar.”*²⁵⁵

La complejidad y el extenso cuadro de fenómenos legales pluralistas viabilizan las posibilidades de diversas propuestas de clasificación. A pesar de que no existe un consenso entre los que tratan la cuestión de las modalidades del pluralismo legal, se debe subrayar sólo una distinción y

²⁵⁴ TAMAYO FLORES, Ana Maria. Op, cit Pág. 59-60

²⁵⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Op.cit.

yuxtaposición proyectada para sociedades de capitalismo periférico. Es en este nivel en que se procesa la dualidad entre “pluralismo jurídico estatal” y “pluralismo jurídico comunitario”²⁵⁶. Se concibe el primero como aquel modelo reconocido, permitido y controlado por el Estado. Se admite la presencia de numerosos “campos sociales semiautónomos”, con relación a un poder político centralizador, así como múltiples sistemas jurídicos establecidos vertical y jerárquicamente a través de grados de eficiencia, siendo atribuida al orden jurídico estatal una positividad mayor. Ante esto, los derechos no estatales representan una función residual y complementaria, pudiendo ser minimizada su competencia o bien, incorporada por la legislación estatal. En lo que concierne al “pluralismo jurídico comunitario”, éste actúa en un espacio formado por fuerzas sociales y sujetos colectivos con identidad y autonomía propias, subsistiendo independientemente del control estatal²⁵⁷.

Nuestra Constitución Política de 1993, reconoce en su artículo 149° el denominado “PLURALISMO JURÍDICO”, *“al señalar que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones*

²⁵⁶ Ver: RODRIGUEZ, M. Eduardo. “Pluralismo jurídico. El derecho del Capitalismo actual”. Nueva Sociedad. Venezuela, n. 112, mar/abr., 1991. p. 91-101.

²⁵⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. “Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina” red de Bibliotecas virtuales de ciencias sociales de América Latina y el Caribe -REDALYC- de la red de centros miembros de CLACSO. S/F. págs. 7-8

*jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen derechos fundamentales de la persona*²⁵⁸

La perspectiva teórica que permite hablar de la coexistencia de varios sistemas Jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico, es el del Pluralismo Jurídico. *“El pluralismo jurídico es una perspectiva teórica que se opone al monismo jurídico. Desde una concepción monista sólo puede haber un derecho dentro de un estado; Desde una pluralista, se admite la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico”*²⁵⁹

Las dos normas fundamentales que consagran un modelo de pluralismo legal interno son la Carta Constitucional de 1993 y el Convenio 169 de la OIT, las cuales deben interpretarse conjuntamente. Cabe anotar que como criterio interpretativo debe utilizarse el Art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas (o incluso acuerdos nacionales – políticos-) que otorgan más derechos o ventajas a los Pueblos indígenas.

El Art. 149 de la Constitución de 1993 señala: *“Las autoridades de las Comunidades campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario*

²⁵⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO. *“Reconocimiento estatal de las rondas campesinas”* - Normas y Jurisprudencia. Defensoría del pueblo. Segunda edición. Lima. 2004. Pág. 39.

²⁵⁹ JARAMILLO SIERRA y otros. *“La Jurisdicción Especial Indígena”*. Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá. Colombia. 2000.

siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones: Art. 8, 2: *Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

Art.9,1: En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Para Raquel YRIGOYEN FAJARDO lo primero que se desprende del texto constitucional y el Convenio 169 de la OIT es que hay un reconocimiento de tres contenidos mínimos: a) el derecho indígena/comunal, que la Constitución y el Convenio llaman derecho consuetudinario. No se trata del reconocimiento de un corpus fijo de

normas, sino de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades; b) la función jurisdiccional especial, la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la Jurisdicción Especial de modo autónomo, y c) el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos de designación, cambio y legitimación de autoridades propias, agrega que antes de esta reforma constitucional sólo se definía como ley a la emanada por los órganos estatales, y lo demás era considerado como costumbre. Las costumbres, como una fuente secundaria del derecho, sólo eran admisibles a falta de ley (estatal) y nunca en contra de ella (*contra legem*), en cuyo caso podían constituir delito. Al reconocerse funciones jurisdiccionales a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se reconoce entonces el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley estatal, sólo bajo el techo de los derechos humanos. Este tema fue explícitamente debatido en el congreso constituyente: que el reconocimiento del pluralismo legal implicaba la aplicación del derecho

consuetudinario aún en contra de la ley, y por eso es que esta norma merecía estatuto constitucional y no sólo legal.²⁶⁰

. El reconocimiento de la jurisdicción especial por parte del Estado peruano permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al Poder Judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del Art. 139°, por lo tanto, “cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales dentro de los ámbitos de su competencia los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir pena de actuar pues de lo contrario estarían actuando inconstitucionalmente.

La Jurisdicción Especial indígena, como sistema de resolución de conflictos indígena/comunal que actúa de acuerdo a su propio derecho y marco cultural, tiene las facultades y competencia que los pueblos y comunidades implicados quieran otorgarle. El reconocimiento legal (vía la Constitución y el Convenio 169) de la tiene como objeto evitar la colisión que ocurría entre el derecho estatal y los derechos indígenas/comunales. Por lo tanto, desde una mirada externa, el reconocimiento de la Jurisdicción Especial, incluye mínimamente las potestades que tiene cualquier jurisdicción. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (Notio); la potestad

²⁶⁰ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Idem

para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (Iudicium), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (Coercio o Imperium).

César SAN MARTIN sostiene en relación al tema “*Los actos de coerción personal derivados del ejercicio de la función jurisdiccional especial (dentro de su territorio y siguiendo su propio derecho) no constituyen, por definición, usurpación de funciones de la jurisdicción ordinaria, o delito de secuestro, privación ilegal de la libertad ni ninguna otra forma delictiva, como no lo son la captura, trabajo comunitario, prisión, embargo, impedimento de salida que sufren las personas por orden legítima de la jurisdicción ordinaria. se trata, por propio reconocimiento constitucional, del ejercicio de un derecho, del derecho de los pueblos y comunidades de ejercer funciones jurisdiccionales. El ejercicio de un derecho no puede constituir por tanto la comisión de un delito pues no sólo no está prohibido, sino que su ejercicio está legitimado y protegido. “ello incluye claramente no sólo potestades coercitivas generales sino también potestades punitivas*

*específicas las cuales ya no están en manos de la jurisdicción penal ordinaria sino de la jurisdicción especial o tradicional*²⁶¹

El reconocimiento del pluralismo legal -y del derecho indígena/campesino en particular- supone que, dentro del espacio territorial de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas (incluyendo las rondas campesinas autónomas y otras formas de organización propias de carácter comunal y supracomunal), se debe respetar el derecho de dichos pueblos y comunidades de darse sus propias normas, administrar justicia y tener sus instituciones de gobierno. La fórmula constitucional de la carta de 1993, si bien constituye un avance importante en esta materia, fue incorporada de modo asistemático e introduce una innecesaria ambigüedad en el tratamiento de las rondas campesinas.

En nuestro País, usualmente ha faltado conocimiento y respeto al pluralismo cultural y legal que se ha traducido en diferentes formas de marginación y represión de la diferencia incluyendo la ilegalización de los sistemas normativos indígenas o campesinos, nativos; la criminalización de prácticas culturales distintas a los referentes del derecho oficial y la represión de autoridades Indígenas y comunales que administran Justicia de acuerdo a sus normas, valores y principios.

²⁶¹ SAN MARTIN CASTRO, César. ““ Derecho Procesal penal” Vol I – Grijley . Lima. 1990.Pag. 90-91

El Derecho y particularmente y la teoría del Derecho Penal se han fundamentado, grosso modo, en dos ideas: que a un pueblo (nación) supuestamente homogéneo le corresponde un único sistema normativo, y que al Estado, al ser representante de la Nación, le corresponde el monopolio de la violencia legítima para reprimir la comisión de hechos delictivos. El *Ius puniendi* de la teoría clásica, justamente tiene su raíz en tales nociones. El monopolio estatal de la violencia legítima supone la superación de formas de control dispersas que se derivaban de los antiguos controles feudales de carácter local o personal (los fueros personales) y, pretende librar a los ciudadanos de posibles formas de violencia particular para encarar hechos delictivos. La existencia de un solo sistema normativo dentro un Estado, se legitimaba en la idea de que tal Estado representaba a un pueblo cultural-mente homogéneo.

La reconocida Catedrática San Marquina Carmen MEZA INGAR afirma *“Los pueblos indígenas contemporáneos están directamente relacionados a los estados nacionales, esa delación se asienta en la “suspensión de su personalidad jurídica” en el entorno del monopolio de la producción normativa estatal. Se trata de la exclusión-de los pueblos que conviven en su interior- y la entronización de la unidad formal o aparente de la nación culturalmente homogénea”*²⁶²

²⁶² MEZA INGAR , Carmen. *“La identidad en contante cambio”*. En Revista Episteme. Año 1. N° 1- unidad DE Post Grado en Derecho. Universidad Nacional mayor de San Marcos. Lima- Julio 2008. Pág.- 49

5.3. CONCEPTO DE JUSTICIA COMUNAL

Conforme la teoría pura de derecho de Hans Kelsen y sus seguidores positivistas sólo se puede llamar “derecho” al sistema normativo estatal, producido por el Poder Legislativo, el único facultado para ello según el principio de separación de poderes, el caso de la “costumbre”, ésta sólo es admisible a falta de la ley y nunca contra ella²⁶³.

Esta posición se tradujo en la marginación de los modos de relación social y jurídica no contemplados en las leyes del Estado (sistemas de uso y apropiación de tierras, formas de unión conyugal, sucesión, etc.) y la criminalización de prácticas culturales que contravenían las normas penales. Ello implicaba, simbólicamente, alimentar la percepción ciudadana de los indígenas como inferiores y la auto percepción de éstos al margen de la ley y de los derechos ciudadanos. A pesar de los esfuerzos del Estado por mantenerse como una unidad política y social, grupos sociales en su interior continuaban regulando sus relaciones internas conforme a su cultura y a su cosmovisión particular. Estos ordenamientos normativos particulares no coincidían necesariamente con los oficiales, generando una serie de conflictos entre ellos. Posteriormente, los reclamos de movimientos campesinos e indígenas

²⁶³ Kelsen, Hans. “*Teoría Pura del Derecho*” EUDEBA. Buenos Aires. 1982

por el reconocimiento de derechos sociales y étnicos, y grupos de profesionales y políticos interesados en éstos, viabilizaron las reformas de los sistemas jurídicos de los países de la región.²⁶⁴

La Constitución Política del Perú de 1993 establece una jurisdicción especial para las comunidades campesinas en su artículo 149°. *“Las autoridades de las comunidades Campesinas y nativas con el apoyo de las Rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.”*

La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de Paz y demás instancias del Poder Judicial.”

En el transcurso del proceso de elaboración de la constitución de 1993 el Perú ratificó el Convenio 169 de la OIT, por lo tanto el contenido de sus disposiciones debe interpretarse de acuerdo a este convenio. Debemos entender entonces la inclusión de este artículo dentro del marco de los avances en el ámbito internacional en materia de derechos humanos.

²⁶⁴ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. Raquel Z. *“Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario”* CEAS. Lima 1995.

Gracias a esta disposición constitucional se rompe el monopolio que tenía el Estado sobre la administración de justicia y el uso legítimo de la fuerza, reconociendo el ejercicio legítimo de la violencia por las comunidades campesinas y nativas, mediante sus propios sistemas.

*“La cultura occidental pierde el monopolio cultural como fuente de orientación jurídica”*²⁶⁵. Esta norma reconoce que los conflictos al interior de las comunidades se resuelven por órganos de la propia comunidad y que la ley aplicable es el derecho consuetudinario comunal.

*“Como instancia jurisdiccional sus decisiones constituyen cosa juzgada y no son revisables por alguna de las otras.”*²⁶⁶ Este es un aspecto fundamental, pues hay que resaltar que no se está creando una nueva instancia dentro de la jerarquía del poder Judicial como los Juzgados de Paz, sino una instancia jurisdiccional distinta y autónoma.

Respecto a la aplicación de la norma, debemos distinguir entre si se trata de una norma de aplicación inmediata o una de carácter programático. Al tratarse de una norma que reconoce una realidad sociológicamente preexistente, tiene el efecto jurídico de otorgar directamente la atribución de ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de

²⁶⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. *“Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario.”* Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1995. pag. 24.

²⁶⁶ Ibid. Pág. 40

las Rondas Campesinas. Por lo tanto no se necesita de una ley que regule su creación pues esta jurisdicción ya se está ejerciendo en la realidad, se trata sólo de un reconocimiento constitucional. Sin embargo tal como veremos mas adelante esta norma aún no se hace realmente efectiva en la práctica.

La Jurisdicción Especial de las Comunidades o Justicia Comunal se rige por el derecho consuetudinario que es propio de las sociedades tradicionales, en el cual los sistemas jurídicos, religiosos, económicos, sociales, etc. no están muy diferenciados, encontrándose un sistema propio que vincula todas sus actividades. Es por eso que en las comunidades las normas se crean y se aplican por costumbre, la misma que es legitimada por su efectividad, porque todos la asumen como valida y la cumplen, sin necesitar que la norma sea puesta por escrito o sometida a aprobación de la comunidad. De igual modo las normas dejan de tener vigencia cuando han perdido legitimidad social sin necesitar que se produzca algún procedimiento para su derogación. El derecho consuetudinario que ahora reconoce nuestra constitución en el art. 149° es el propio de las comunidades campesinas. El concepto de Justicia comunal nos permite comprender que en sociedades como la andina pero también las comunidades o nacionalidades nativas de la selva amazónica de nuestro país, el derecho forma parte de la organización social. Pero es cuestionable que por este hecho se califique

a estas sociedades como menos complejas, ya que al existir un conjunto de interrelaciones muy elaboradas entre todos los aspectos de la vida social, considero que más bien estamos ante una sociedad con mayor grado de complejidad.

Para la especialista Raquel YRIGOYEN FAJARDO el derecho consuetudinario está conformado por las normas, principios normativos, directrices y prácticas de regulación de la vida social; por mecanismos y sistemas de solución de disputas o conflictos; sistema de determinación de autoridades y producción válida de acuerdos o decisiones²⁶⁷.

Entonces a partir de la vigencia de la nueva constitución Política de 1993, en nuestro derecho se admite como una fuente válida la costumbre, rasgo característico, más bien del sistema anglosajón y no del nuestro adscrito al sistema romano - germánico. Hay que tomar esto como un enriquecimiento de nuestro derecho y una posibilidad de adecuarse mejor a las necesidades que plantea la realidad y disminuir el abismo existente entre el derecho formal y la realidad del país.

Lo más importante del Derecho consuetudinario es que al ser generado por un colectivo difuso, y ser también verificado de manera colectiva es ante todo recreación. El Derecho consuetudinario es parte del desarrollo social, es parte de la vida social, no está separado, su existencia se

²⁶⁷ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia (1995) Pág. 43

explica por ser un elemento de necesidad para la vida del grupo, sus normas tienen por objeto atender de manera directa a la subsistencia del grupo. Además el Derecho consuetudinario es fundamentalmente dinámico²⁶⁸. El Derecho consuetudinario es por tanto un derecho cambiante, que se modifica permanentemente de acuerdo a sus necesidades. En algunos casos realiza también una apropiación de las normas del derecho oficial.

Para Mirva Victoria ARANDA ESCALANTE²⁶⁹ dos son entonces las características principales a tener en cuenta para el derecho consuetudinario que aplicarán las comunidades campesinas gracias a la jurisdicción especial:

a) Que al formar parte del conjunto de relaciones sociales, está en constante cambio, ya que como dijimos en el primer capítulo las comunidades campesinas van adaptándose continuamente a las situaciones que se les presentan para lograr mantenerse, y sus reglas y sanciones también se adaptan y se encuentran en continuo cambio. Lo que define al derecho consuetudinario, es que en cada momento que se analice, sea válido para el grupo social. Sin embargo a pesar de este

²⁶⁸ REVILLA, ana en De Trazegnies, Fernando y otros.. “*Comunidades Campesinas y Nativas en el nuevo contexto nacional*”. Lima: ARA Editores 1995, pag. 41

²⁶⁹ ARANDA ESCALANTE, Mirva Victoria. “*La jurisdicción especial de las comunidades campesinas en el departamento del Cusco*”. En publicación: *Informe final del concurso: Democracia, derechos sociales y equidad; y Estado, política y conflictos sociales*. Programa Regional de Becas CLACSO, Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 6

proceso de adaptación y continuo cambio, el derecho de las comunidades mantiene los principios fundamentales de la cosmovisión andina como son la reciprocidad, la relación con la tierra y el bienestar comunal.

b) Estos sistemas jurídicos consuetudinarios están en una continua interrelación con el Estado; los sistemas jurídicos andinos han sido permeados y/o se han apropiado de una serie de prácticas jurídicas del derecho estatal, como la elaboración de actas escritas. Por lo tanto el derecho consuetudinario de las comunidades está conformado también por normas y principios del derecho formal, de los cuales hacen uso los comuneros de acuerdo a sus necesidades. En algunos casos incluso aplican normas que ya no están vigentes para el derecho oficial creando así un sistema muy particular y que ni puede ser integrado o subsumido dentro del derecho nacional, pero que sí permite una coordinación por esta relación que guarda con él.²⁷⁰

5.4. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA COMUNAL Y LA JURISDICCION ESPECIAL: EL ARTICULO 149° DE LA CONSTITUCION POLITICA

La Constitución Política de 1993 trajo consigo un cambio de perspectiva en las concepciones de Estado y sociedad civil

²⁷⁰ BRANDT, Hans Jorgen y FRANCO VALDIVIA, Rocío (COMPILADORES). “*Justicia Comunitaria en los andes: Perú y Ecuador. El tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*”. VOLUMEN I. Acceso a la justicia / justicia comunitaria / comunidades indígenas y solución de conflictos. Instituto de Defensa Legal. IDL. Lima, 2006. Pag.2

prevalecientes hasta ese momento. Por ello, tal vez uno de los cambios más importantes es que no sólo la sociedad civil empieza a ser concebida como pluricultural y multiétnica, es decir, conformada por diferentes grupos sociales que mantienen distintas características culturales y étnicas, sino que el mismo Estado es definido a partir de esta pluralidad social, reconociendo diversos derechos a estos grupos a partir de sus características peculiares, como el derecho a la identidad étnica y cultural (art. 2, inc. 19), a la educación bilingüe e intercultural (art. 17), etc.

Es dentro de este contexto que cobra importancia el artículo 149° de la Constitución, el cual reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas dentro de su propio ámbito, y coloca al derecho consuetudinario como marco normativo de dicha jurisdicción especial con el límite de los derechos fundamentales.

Este precepto constitucional implica el reconocimiento de una serie de derechos importantes a estas comunidades: el respeto a su autogobierno, la validez de su derecho consuetudinario, la posibilidad de resolver conflictos a partir de sus propias estructuras de autoridad. Sin embargo, implica también una serie de relaciones con el Estado, especialmente con el sistema de administración de justicia estatal.

El art. 149° de la Constitución Política reconoce formalmente el pluralismo jurídico, dando categoría de “jurisdicción especial” a la justicia comunal basada en el derecho consuetudinario y administrada por sus propias autoridades “con el apoyo de las rondas campesinas”.

La referida jurisdicción “especial”, tendría igual jerarquía que la del poder judicial y la de los fueros militar y arbitral. La disposición no es una norma obligatoria, pues claramente la regula como atribución (“pueden ejercer...”), correspondiendo a las autoridades comunales decidir en qué conflictos ejercen tal atribución y en cuáles no. No existe límite alguno sobre las materias y casos que pueda conocer y resolver esta jurisdicción: el único límite impuesto es el respeto de “...los derechos fundamentales de la persona”

Dicha norma está pendiente de ser reglamentada en lo relativo a la coordinación que debe existir entre esta “jurisdicción especial” y la justicia de paz, la que debiera incidir especialmente en las formas de coordinación entre la llamada “justicia comunal” y los operadores e instituciones que tengan que ver con la justicia formal (poder judicial, ministerio público, policía nacional, fuerzas armadas, defensoría del pueblo, ministerios, gobiernos locales, etc.).

El artículo 149° de la Constitución Política de 1993, recoge esta orientación, y a partir de él se reconoce formalmente la vigencia de la justicia comunal. Sin embargo, la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas no es novedad en el Perú, si no más

bien es una corriente latinoamericana que se inicia en el artículo 246°

La preocupación por el problema del acceso a la justicia no es nueva, lo nuevo es que la Constitución Política vigente reconoce que las propias autoridades de las comunidades campesinas y nativas, haciendo uso de sus propias normas y procedimientos basados en el derecho de costumbres, administren justicia de manera autónoma; hecho que es realmente significativo en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que desde la Constitución Política de 1920 hasta antes del artículo 149° de la Constitución Política de 1993, el pluralismo jurídico se entendía como una legislación tutelar del campesino y nativo, es decir, los indígenas “semi-civilizados” quedaban en condición de menores de edad y correspondía al Estado la función tutelar. El accionar del área de Justicia Comunal, tiene como enfoque de trabajo el pluralismo jurídico, partimos del entendimiento que la administración de la justicia no puede ser exclusividad del Estado, por lo tanto existe la necesidad de reconocer la existencia y vigencia de otros sistemas jurídicos al interior de nuestro país pero asimismo existe un derecho a la consulta y participar de las decisiones que involucren directamente a los pueblos,

Uno de estos sistemas es el de las comunidades campesinas y nativas, quienes aplican el derecho consuetudinario para resolver los conflictos que se presentan al interior de sus territorios. Este sistema es conocido como Justicia Comunitaria o Justicia Comunal, y se da a través de diversas instancias como las Directivas Comunales, las

Asambleas Comunales, las Rondas Campesinas, las Defensorías Comunitarias, los Jueces de Paz, entre otros. Esta justicia comunal está reconocida formalmente desde el año 1993 por la Constitución Política del Estado en su artículo 149 y en el Convenio 169 de la OIT, suscrito por el Estado Peruano.

Para Ronald CARDENAS KRENS acertadamente indica “(...) existe un derecho oficial, formal de carácter occidental, de raíces romano germánicas. No obstante, su aplicación no es homogénea; al lado o al margen de ese derecho conviven en diversas zonas del País, otros “derechos” de distinta naturaleza, compuestos por normas de origen estatal vigentes o que han perdido su vigencia pero son funcionales o se aplican por la costumbre o por imposición de las autoridades estatales recreadas reformuladas y reinterpretadas a partir de la propia realidad y necesidades locales; costumbres locales (no necesariamente de larga data) adoptados expresamente por el grupo. Impuestos directa o indirectamente por los sectores dominante; convicciones e ideas vigentes en el entorno; el sentido común y el criterio de los encargados de resolver conflictos.”²⁷¹

²⁷¹ CARDENAS KRENZ, Ronad. “Ejercicio de la Función Jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas” Comentario al Artículo 149º de la Constitución Política, en : La Constitución Comentada – Análisis artículo por artículo-“Gaceta Jurídica- Congreso de la República del Perú. Tomo II. Lima 2005. Pag. 710

CAPITULO VI: LA PROTECCION LEGAL INTERNACIONAL

DE LOS ASUNTOS INDIGENAS: EL CONVENIO 169 DE LA

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT

6.1. PUEBLOS INDIGENAS Y OIT

En la última década del siglo XX destacan dos tendencias tanto en el ámbito internacional como nacional. De una parte, surge un nuevo modelo de gestión de la multiculturalidad que podríamos llamar **pluralista**. Se da en el contexto del cuestionamiento internacional a los Quinientos años del “Descubrimiento/ Invasión”, la adopción del Convenio 169 de la OIT, movimientos de reivindicación de derechos de los pueblos indígenas, y las reformas constitucionales en más de una quincena de países en Latinoamérica. Lo central de estos cambios es que cuestionan los binomios Estado-Nación y Estado-derecho. Se quiebra la idea de que el Estado representa una nación homogénea, y pasa a reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Al cuestionarse el monopolio de la producción jurídica por el Estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los Pueblos y comunidades Indígenas/campesinas el derecho de tener su propio derecho, autoridades, y formas de justicia. La otra tendencia internacional es el modelo socio-económico llamado “neoliberal” que se

basa en promover mecanismos de desregulación para facilitar las transacciones internacionales, librándolas a las reglas de la competencia y el mercado. Se abandona la idea de un estado proteccionista, de bienestar.

Al igual que el Convenio 107 (1957), el 169, aprobado en 1989 y en vigor desde el 6 de septiembre de 1991 abarca dos categorías:

1.- “Pueblo indígena, descendiente de *“poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica que pertenece al país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales”* y que conservan todas o parte de sus instituciones (art. 1. 1-b).

2.- “Pueblo tribal, *que comparte todas las características del anterior, excepto la descendencia de grupos que habitaban en la zona antes de la conquista o colonización* (art. 1. 1-a)

Sin embargo, en el Convenio 169, desaparece la categoría de ‘semitribual’, utilizada en el Convenio 107. Se decide suprimirla por dos razones:

- Se alega que si se suprime el enfoque integracionista, no debe utilizarse este término, ya que *“presupone un proceso (‘no están aún integrados’) en virtud del cual tales grupos perderán inevitablemente sus características tribuales y quedaran plenamente integrados en la colectividad nacional”*.

- También se indica que *“la aplicabilidad del Convenio no debe estar supeditada a cálculos acerca del grado en que los grupos indígenas o tribuales interesados conserven sus características tradicionales.* De esto se deduce que, aunque se elimina la categoría ‘semitribual’ de texto revisado, estos grupos, cuya existencia no se puede desconocer, quedarían protegidos, de todas formas, por el Convenio 169.

Además, existen diferencias sustanciales entre los dos Convenios respecto a la definición de los grupos afectados: La más importante: en el Convenio 169 se utiliza el término ‘pueblo’ y elimina el de ‘población’ Convenio 169 reconoce *“la conciencia de su identidad indígena o tribal”* como criterio fundamental para determinar que grupos son o no indígenas.

A diferencia del Convenio 107-OIT (1957), el revisado ya no califica sus condiciones sociales y económicas de “menos avanzadas” “, sino que indica que *tus condiciones sociales, económicas y añade culturales son distintas y les distingue de la colectividad nacional.* En este punto, la OIT entiende que: *“Debe eliminarse del Convenio la presunción de que los grupos incluidos en su campo de aplicación son culturalmente inferiores y de que debe brindárseles la oportunidad de beneficiarse de las ventajas que les ofrecen las culturas superiores. Al mismo tiempo, debe quedar perfectamente claro que el instrumento revisado se refiere a grupos que son marginados con respecto a las sociedades dominantes, que tienen ciertas características que los*

distinguen de dichas sociedades y que necesitan una protección especial”

En suma, las aportaciones más destacadas del Convenio 169 respecto a la terminología y concepto son la inclusión de la denominación ‘pueblo’ y el reconocimiento de la ‘autoconciencia’ o ‘auto identificación’ como criterio definitorio. En cuanto a la limitación del significado de ‘pueblo’, sería discutible que prevaleciese, ya que entra en abierta contradicción con otros instrumentos de derecho internacional aprobados por las Naciones Unidas. De todas formas, es de lamentar que figure en el único texto legal internacional y, en caso de ratificación, vinculante, dedicado hasta ahora a los pueblos indígenas y sus derechos²⁷²

6.2. EL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Este Instrumento Jurídico internacional adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su sesión N° 76 del 27 de Junio de 1989, la ratificación de Noruega fue registrada el 19 de Junio de 1990 y de conformidad con el artículo 38° del propio convenio 169 entró en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de estos dos primeros países, fueron registrados por el Director general de la Oficina Internacional del Trabajo. Debiendo

²⁷² SOBERO, Yolanda. Op.cit. págs.. 26-28

precisarse que las normas internacionales de la OIT son de dos tipos: Convenios y Recomendaciones; Los convenios son normas obligatorias para los países que la ratifiquen volviéndose derecho nacional después de su ratificación en cambio las recomendaciones no tienen fuerza obligatoria y constituyen orientación para la aplicación del Convenio.

La OIT desarrolla una serie de acciones de carácter normativo a favor de los Pueblos indígenas de 1921, año en que se llevó a cabo un estudio sobre las condiciones de los trabajadores indígenas y en 1926 el Consejo de administración instituyó una comisión de expertos en trabajo indígena con la misión de formular normas internacionales para protección de estos trabajadores.

El término “Indígena” conforme el Convenio se refiere a aquellas poblaciones que conservan total o parcialmente sus propias tradiciones o estilos de vida que lo distingue de la sociedad dominante y que habita un área específica antes de la llegada de otros grupos.

Para la OIT, el convenio no hace ninguna diferencia en el tratamiento de los pueblos indígenas y los pueblos tribales, ambos tienen los mismos derechos bajo el Convenio 169.

En dicha norma existe una importante referencia a la justicia de los pueblos indígenas. Tenemos en primer lugar el numeral 2 del artículo 8,

que señala que siempre que sea necesario “***deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir...***”.

Esta idea debe ser interpretada en concordancia con el numeral 1 del artículo siguiente, el cual señala que “***deberán respetarse los métodos a los que los pueblos indígenas recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros***”.

Para Willem ASSIES “*el reconocimiento constitucional del carácter multiétnico y pluricultural de las sociedades latinoamericanas, así como la ratificación del convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT), presentan nuevos desafíos para el estudio del pluralismo jurídico. El convenio de la OIT hace un llamado para que se respeten los métodos a los que tradicionalmente recurren los pueblos interesados para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Las constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua Panamá, Paraguay y Perú contienen estipulaciones encaminadas al reconocimiento de la capacidad jurídica de los pueblos indígenas (Smith, 1999). se refieren a los procedimientos y costumbres o al derecho consuetudinario de las comunidades indígenas —y en algunos casos también de las comunidades campesinas o de negros— para la resolución de conflictos.1 lo que era un hecho sociológico inquietante, que en muchos casos constituía una “ilegalidad”, a últimas fechas ha quedado legalizado*”²⁷³

²⁷³ ASSIES, Willem. “*La oficialización de lo no oficial: ¿(Re) encuentro de dos mundos?*” en Revista

6.3. INTERPRETACION DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDIGENA EN FUNCION DEL CONVENIO N°169 –OIT

6.3.1. SUJETO TITULAR DEL DERECHO

Interpretando sistemáticamente el Convenio 169 y la Constitución de 1993, los sujetos titulares del derecho de contar con una jurisdicción especial son los pueblos indígenas y las comunidades andinas y amazónicas.

La Constitución menciona tres formas de organización comunal que pueden ejercer funciones jurisdiccionales: las Comunidades Campesinas, las Comunidades Nativas y las Rondas Campesinas. A las dos primeras la Constitución les reconoce además personalidad jurídica, tierras colectivas y una serie de derechos históricos. Dichas figuras jurídicas fueron creadas por leyes de la Reforma Agraria a principios de los setenta. El término Comunidades Campesinas reemplazó al de comunidades indígenas, utilizado desde la Constitución de 1920, y alude a los colectivos indígenas fundamentalmente asentados en la serranía. Con el proceso de reforma agraria se expropiaron haciendas y se

Alteridades”Nº 11(21) – Universidad Autónoma Metropolitana. Departamento de Antropología. México. págs. 83-96. Véase en: www.uam-antropologia.info/alteridades.html.

constituyeron comunidades campesinas en muchas de ellas, iniciándose un registro masivo de comunidades campesinas. Con la ley de Comunidades Nativas se buscaba proteger a los pueblos amazónicos, especialmente frente a la creciente invasión de colonos. Las RC fueron constituidas por iniciativa propia de los campesinos en la segunda mitad de los 70, justamente donde no se habían constituido comunidad campesina, cubriendo demandas de “comunalidad”: funciones de seguridad y administración de justicia, gobierno local, e interlocución con el Estado. La ley 24571 de 1986, les dio reconocimiento como “organizaciones al servicio de la comunidad” y las homologó parcialmente a las comunidades campesinas. Por la redacción del artículo 149 (“*con apoyo de*”) se producen problemas interpretativos sobre el alcance de las atribuciones de las Rondas Campesinas. La ambigüedad en la redacción del texto y la falta de una interpretación progresiva y sistemática ha generado la desprotección de las Rondas Campesinas. El concepto de “Pueblos Indígenas” que utiliza el Convenio 169 de la OIT es más amplio que el de “comunidades” que utiliza la Constitución y otorga más derechos y ventajas a dichos pueblos, debiendo interpretarse la Constitución a la luz del principio pro-indígena (art. 35 del Convenio 169). La Constitución otorga facultades jurisdiccionales a tres figuras legales específicas, en cambio, el Convenio las otorga a los Pueblos Indígenas. Para la definición de los

mismos ha de tenerse en cuenta la auto-identificación, más allá del estatuto legal del colectivo indígena en cuestión. Ello implica, en primer lugar, que pueden gozar de dicho derecho (a la jurisdicción especial) no sólo los colectivos nominados por la carta constitucional, sino todos los colectivos que se autodefinen como indígenas, con base en el derecho de autodefinición que consagra el Convenio 169 (Art. 1, inc. 2). Cabe recordar que en el Perú el término “indígena” fue exitosamente sustituido por el de “campesino”. Este término es utilizado como un identificador socio-cultural y no sólo socio-económico. En segundo lugar, con base en el concepto de “pueblos”, debe considerarse que gozan de dicho derecho no sólo instancias comunales, sino también organizaciones de nivel supra-comunal (grupos étnicos extensos, federaciones o los llamados “pueblos no contactados”). Las propias Rondas Campesinas consideran que les es aplicable el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas. En síntesis, gozan del derecho de tener una jurisdicción especial: además de los entes comunales mencionados por la Constitución, otros entes comunales no mencionados por ella (o mencionados deficientemente como en el caso de las Rondas Campesinas), y organizaciones supracomunales.

6.3.2 **Competencia territorial.**

El texto constitucional tiene como eje de la Jurisdicción Especial la competencia territorial. Es decir, que la JE tiene competencia respecto

de los hechos o casos que se presentan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas. Y la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional. Para dar contenido al concepto de “ámbito territorial” es importante utilizar el Convenio 169 de la OIT que define el territorio como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera” (Art. 13, 2) e incluye dentro de los derechos territoriales inclusive “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (Art. 14, 1). El ámbito territorial no equivale entonces a tierras de propiedad legal del pueblo indígena, comunidad o ronda, sino al espacio geofísico que utilizan de alguna manera. Esto es importante porque en el Perú no todas las comunidades tienen tierras tituladas o perfectamente delimitadas, y actualmente la Constitución permite la venta de tierras comunales sin que por ello desaparezca la comunidad como ente colectivo sujeto de derechos.

Las rondas campesinas de estancias y aldeas tampoco tienen tierras de propiedad común pero si tienen espacios delimitados de actuación de acuerdo al límite de la estancia, aldea o caserío (que es el espacio de las familias empadronadas y que participan en las asambleas). Lo importante es que se trate del espacio sobre el cual interactúan de alguna manera y por ende es ahí donde se aplica el derecho y la justicia

indígena/comunal/rondera. En este sentido se ha pronunciado la **Corte Constitucional de Colombia** al establecer el precedente de que el término territorio no solamente se refiere a la tierra de propiedad legalmente reconocida, sino a la habitualmente ocupada por una comunidad indígena o a *“aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”*²⁷⁴

6.3.3 Competencia material.

Dentro del ámbito territorial propio (del pueblo indígena, comunidad o ronda), la jurisdicción especial tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente, de acuerdo a su propio derecho, a su potestad normativa. Ni la Constitución ni el Convenio establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena. Y donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la jurisdicción especial se aplica de conformidad con el derecho consuetudinario, que tiene su propio modo de clasificar y reconstruir los hechos sociales desde sus

²⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia - Sentencia T-384 de 1994

propios valores y categorías, que no necesariamente corresponden a las categorías del derecho oficial. Esta amplitud se condice con el Convenio 169, que ilustrativamente menciona en sus diversos artículos materias referidas a la propiedad y manejo de la tierra, los métodos de persecución de delitos, la forma de organización social, política y económica.

Antes del reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, formalmente, las faltas penales y los casos de menor cuantía civil eran de competencia de los jueces de paz, y los delitos y casos de mayor cuantía civil eran competencia de los jueces de instancia, de acuerdo a su especialidad. A partir de la Carta del 93 y la ratificación del Convenio 169, la jurisdicción especial es la competente para ver todo tipo de casos dentro del ámbito territorial comunal, estén o no tipificados por el derecho oficial, sean leves o graves, o sean calificados como penales o civiles por el derecho oficial, ya que dicha jurisdicción especial no se rige por la ley estatal, sino por su propio derecho. Si bien todavía algunos autores consideran que las materias que puede conocer la jurisdicción especial no pueden interferir con las que son de competencia de los jueces de paz y otras autoridades judiciales. Si la jurisdicción especial sólo pudiese conocer lo que no es de competencia de la jurisdicción ordinaria, entonces prácticamente no podría conocer ninguna materia ya que cualquier asunto puede caer en la competencia de los jueces de paz (faltas y casos no graves) o de los jueces de

instancia (delitos y casos de mayor cuantía). Esta era la situación anterior a la de la reforma de 1993 y la ratificación del Convenio 169, que ponía en la ilegalidad la justicia indígena y comunal. Justamente por ello es que se dio el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, ya que de otro modo ésta no podría actuar sin violar la ley. El constitucionalista Marcial Rubio aclara este punto al analizar el alcance del Art. 149 de la Constitución de 1993, en concordancia con la voluntad del legislador: "La función jurisdiccional será ejercida de conformidad con el derecho consuetudinario. Quiere decir esto que aplicarán las costumbres del lugar (...). *Podrán aplicar todo tipo de costumbre: las que llenan los vacíos de la ley y las que secundan la ley porque son llamadas por ella (...) pero también las que van contra la ley (tradicionalmente prohibidas en nuestro derecho), y que son precisamente aquéllas para las que sirve esta autorización.*"²⁷⁵

6.3.4 Competencia personal.

Para la definición del ámbito de competencia personal que está bajo la jurisdicción especial ha de tenerse en cuenta varios criterios. Los pueblos/comunidades indígenas tienen derecho a tener su propia Jurisdicción Especial debido a su identidad cultural diferenciada, y a su

²⁷⁵ RUBIO CORREA, Marcial. "*Estudio de la Constitución Política de 1993*". Tomo V. Pontifica Universidad Católica el Perú. Fondo Editorial. 1999. Pág. 200

derecho a desarrollarse como colectivo, con control de sus instituciones, dentro de su territorio. Sobre este tema se hacen varias preguntas. En primer lugar, si todas las personas que están dentro del territorio de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas están sometidas a la Jurisdicción Especial o sólo los indígenas. En segundo lugar, si la Jurisdicción Especial tiene competencia personal extra-territorial respecto de indígenas. En tercero, si es voluntaria u obligatoria para los indígenas. En cuarto, si hay excepciones en el caso de no indígenas.

En primer lugar, los pueblos/comunidades tienen el derecho de ejercer la Jurisdicción Especial dentro de su territorio, comprendiendo a todas las personas que se encuentren dentro del mismo. Esto es claro en el texto constitucional que prioriza el criterio territorial como delimitador de la Jurisdicción Especial. Por ende todas las personas que se encuentran dentro del territorio del pueblo/comunidad indígena/campesina están sometidas a dicha Jurisdicción Especial. Es obvio que habrá materias en las que el titular de la JE no considere intervenir (ejemplo, cuando los hechos no afecten a una persona o un bien de protección pública del colectivo), aunque los hechos se realicen dentro de su territorio. Esta competencia del ente colectivo sobre los sujetos que se encuentran dentro de su territorio es coherente con la lógica de funcionamiento de cualquier sistema jurídico. Cabe tener en cuenta, además, que históricamente se ha mellado a los pueblos

indígenas al restarles poder frente a colonos o extraños, quienes causando daños dentro de las comunidades han huido sin reparar los mismos. La Constitución no busca repetir, sino superar dicha situación. Al tratarse de una potestad de los pueblos/comunidades, compete a tal sujeto colectivo determinar en qué casos va a intervenir o no; i.e. No se trata de una atribución de los individuos el elegir la jurisdicción a la que quieren someterse en caso de materias de interés público de dicha Jurisdicción Especial. Ello no significa, sin embargo, que dicha jurisdicción pueda cometer arbitrariedades, pues siempre queda el recurso, para indígenas/comuneros como para no-indígenas, de cuestionar actos de la JE que pudiesen atentar contra sus derechos humanos, pero no la competencia jurisdiccional misma en tanto se encuentren dentro del territorio indígena/comunal y la Jurisdicción Especial considere de su competencia intervenir.

El segundo fundamento es cultural. Es decir, las personas tienen derecho a ser sometidas al sistema jurídico de cuyos supuestos culturales participan. Esto está expresado por el Convenio 169 de la OIT en el art. 9, 2, que señala el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios métodos para la persecución de delitos cometidos por sus miembros (Art. 9,2). De una parte ello establece el derecho de los miembros de PI ante el Estado de ser juzgados por sus propios métodos y no por el derecho estatal. Este derecho podría significar que la Jurisdicción Especial tenga una aplicación extra-territorial para poder

encargarse de los miembros de Pueblos Indígenas que tuviesen conflictos aún fuera de su territorio, siempre que sea de interés de la Jurisdicción Especial intervenir y no afecte intereses de terceros no indígenas salvo que éstos acepten someter el caso a la Jurisdicción Estatal.

Ahora, dado que el ejercicio de la Jurisdicción Especial es una atribución de los pueblos indígenas como colectivos y no de los individuos, no es facultativo para las personas en tanto individuos, y por lo tanto no están en condiciones de huir de su sistema cuando no les “conviene” reparar una falta, trabajar o cumplir una sanción. En todo caso, al ser la jurisdicción especial potestativa de los pueblos indígenas, tales –los pueblos- sí están en la facultad de considerar qué casos juzgan directamente o, incluso, en cuáles piden colaboración de la fuerza pública o la jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es consistente en este punto, al sostener que no son los individuos sino la comunidad o pueblo el que tiene la potestad de jurisdicción, fallando que sus miembros no pueden escaparse de ella cuando les conviene (para huir de una sanción). La Jurisdicción Especial incluso tiene el derecho de contar con el auxilio de la fuerza pública cuando algunas personas pretendan escaparse de la justicia indígena sin reparar daños causados dentro de la misma.

También con base en el criterio cultural, algunos no-indígenas podrían alegar no ser juzgados por el sistema indígena sino por el

estatal, dado que no participan de dicha cultura. Como he mencionado líneas arriba, en principio, la competencia de la Jurisdicción Especial es sobre todas las personas que se encuentran en su territorio si afectan bienes de interés de la Jurisdicción Especial, ello no impide que ésta desarrolle criterios para atender situaciones de personas extrañas que no conocen.

Ambas tendencias tienen un correlato en Perú. La reforma del Código Penal de 1991 (art. 15), algunos artículos de la Constitución de 1993 (art. 2,19 y 149), y la ratificación del Convenio 169 de la OIT efectuada el 02 DE FEBRERO DE 1994, reflejan dichos cambios y la adopción –aunque contradictoria con otras normas- de derechos de los pueblos indígenas, el reconocimiento de la diversidad cultural y el pluralismo legal. Pero, simultáneamente, el Gobierno introduce un modelo “neoliberal” en la reforma constitucional y en las políticas socio-económicas, así como mecanismos autoritarios de manejo de la cosa pública. En esa línea, la Constitución abandona la noción de “territorios” y elimina la inalienabilidad de las tierras comunales, que todas las Constituciones habían reconocido desde 1920. Ello se dio para facilitar la compra de tierras por las empresas transnacionales (interesadas en explotar nuevamente productos primarios) y supuestamente para favorecer el acceso al crédito bancario a través de la hipoteca de la tierra.

Como las reformas legales se dan en un contexto políticamente autoritario y de utilización de la población indígena/campesina para el combate anti-terrorista, el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, el pluralismo cultural y legal, se queda en el papel, no se implementa institucionalmente, y ni siquiera se difunde, a diferencia de las reformas neoliberales, que sí tuvieron eficacia instrumental.

No obstante la falta de implementación de las reformas de carácter pluralista y su co-existencia con normas contradictorias, ellas son parte de la normativa nacional y tienen fuerza vinculante, como la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y el pluralismo legal. En un nuevo contexto democrático requieren ser interpretadas y aplicadas desde una perspectiva pluralista y progresiva. Ahora que se discute una nueva reforma constitucional debe buscarse el afianzamiento de los avances realizados y la superación de las contradicciones y limitaciones existentes.

Por la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Estado además reconoce una serie de derechos a los Pueblos Indígenas a ser ejercidos en el plano interno (autonomía interna) y en el plano externo (derechos de consulta y participación en los asuntos públicos que les puedan afectar). De ese modo, los Pueblos Indígenas dejar de ser objetos de políticas que dictan terceros y pasan a ser sujetos políticos.

El siguiente es el cuadro de ratificaciones del convenio 169-OIT en algunos países:

<u>País</u>	<u>Fecha de ratificación</u>	<u>Situación</u>
Argentina	03:07:2000	ratificado
Bolivia	11:12:1991	ratificado
Brasil	25:07:2002	ratificado
Colombia	07:08:1991	ratificado
Costa Rica	02:04:1993	ratificado
Dinamarca	22:02:1996	ratificado
Dominica	25:06:2002	ratificado
Ecuador	15:05:1998	ratificado
Fiji	03:03:1998	ratificado
Guatemala	05:06:1996	ratificado
Honduras	28:03:1995	ratificado
México	05:09:1990	ratificado
Noruega	19:06:1990	ratificado
Países Bajos	02:02:1998	ratificado
Paraguay	10:08:1993	ratificado
Perú	02:02:1994	ratificado
Venezuela	22:05:2002	ratificado

Fuente: OIT

6.4. CARACTER INTRODUCIDO POR EL CONVENIO N° 169-OIT EN LAS CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Y DE OTROS PAISES ANDINOS

Es dentro de este contexto que cobra importancia el artículo 149° de la Constitución, el cual reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas dentro de su propio ámbito, y coloca al derecho consuetudinario como marco normativo de dicha jurisdicción especial con el límite de los derechos fundamentales.

Este precepto constitucional implica el reconocimiento de una serie de derechos importantes a estas comunidades: el respeto a su autogobierno, la validez de su derecho consuetudinario, la posibilidad de resolver conflictos a partir de sus propias estructuras de autoridad. Sin embargo, implica también una serie de relaciones con el Estado, especialmente con el sistema de administración de justicia estatal.

El art. 149° de la Constitución Política reconoce formalmente el pluralismo jurídico, dando categoría de **Jurisdicción Especial** a la justicia comunal basada en el derecho consuetudinario y administrada por sus propias autoridades “con el apoyo de las rondas campesinas”.

La referida jurisdicción “especial”, tendría igual jerarquía que la del poder judicial y la de los fueros militar y arbitral. La disposición no es una norma obligatoria, pues claramente la regula como atribución,

correspondiendo a las autoridades comunales decidir en qué conflictos ejercen tal atribución y en cuáles no. No existe límite alguno sobre las materias y casos que pueda conocer y resolver esta jurisdicción: el único límite impuesto es el respeto los derechos fundamentales de la persona.

Dicha norma está pendiente de ser reglamentada en lo relativo a la coordinación que debe existir entre esta “jurisdicción especial” y la justicia de paz, la que debiera incidir especialmente en las formas de coordinación entre la llamada “justicia comunal” y los operadores e instituciones que tengan que ver con la justicia formal (poder judicial, ministerio público, policía nacional, fuerzas armadas, defensoría del pueblo, ministerios, gobiernos locales, etc.).

El artículo 149° de la Constitución Política de 1993, recoge esta orientación, y a partir de él se reconoce formalmente la vigencia de la justicia comunal. Sin embargo, la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas no es novedad en el Perú, si no más bien es una corriente latinoamericana que se inicia en el artículo 246° de la Constitución Política Colombiana de 1991, le sigue la nuestra en el artículo 149° de la carta magna de 1993, la comparte la Constitución Política de Bolivia en el Artículo 179° de 2009 , hacen eco en Ecuador en el VIII Título de su Constitución de 1998 y Venezuela con el artículo 260° de la Constitución de 1999; es decir, es un hecho social existente y

factor común que paulatinamente ha sido incorporado en los textos constitucionales de los países andinos.

El texto del Art. 149° de nuestra Constitución Política contempla los tres elementos que componen un sistema jurídico:

- Órganos especializados y autónomos, en su primera enunciación: “Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas”
- Normas Sustantivas, cuando admite la aplicación del derecho consuetudinario en la resolución de conflictos Procedimientos o
- . Normas Adjetivas, en cuánto señala la competencia territorial y el respeto de los derechos fundamentales como límites de la función jurisdiccional.

El Art. 149 de la Constitución de 1993 señala: “Las autoridades de las Comunidades campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

Raquel YRIGOYEN indica: *“Lo primero que se desprende del texto constitucional y el convenio 169 de la oit es que hay un reconocimiento de tres contenidos mínimos: a) el derecho indígena/comunal, que la*

constitución y el convenio llaman derecho consuetudinario. No se trata del reconocimiento de un corpus fijo de normas, sino de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades; b) la función jurisdiccional especial, la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la je de modo autónomo, y c) el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos de designación, cambio y legitimación de autoridades propias.”²⁷⁶

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones:

Artículo 1º

1. *“El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que,*

²⁷⁶ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia op, cit. pág. 10

cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

“Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

“Art.9, 1: En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

A continuación un cuadro comparativo de los preceptos Constitucionales en relación a la implementación del Convenio 169-OIT.

Convenio 169 OIT Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de	Colombia 1991	Peru 1993	Bolivia 2009	Ecuador 2009	Venezuela 1999
conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.	Art. 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial , de conformidad con sus propias normas y procedimientos , siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.	Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas , pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.	Art.171: (...)Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes . La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.	Art. 1 (...) la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades ; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley (...) La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía	Artículo 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes , según sus propias normas y procedimientos , siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público . La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Fuente: Raquel Yrigoyen Fajardo. (yrigoyen@oit.org.pe, Raquelyf@alertanet.org) Exposición “Pueblos Indígenas y Acceso a la Justicia”. Marzo de 2008.

CAPITULO VII: LAS RONDAS CAMPESINAS EN EL PERU

7.1. ANTECEDENTE: LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS EN EL PERU

Acerca de los orígenes de la comunidad campesina en el Perú, existe un debate inagotable que se traslada al contexto de las reducciones toledanas hasta los ayllus y las formas prehispánicas, es así que se ubican dos concepciones predominantes: La ***Concepción Indigenista***: Tiene una expresión eminentemente filosófica, la comunidad campesina responde a una concepción ideológica que representa la continuidad de la cultura y el pensamiento del antiguo Perú desde etapas precolombinas. La ***Concepción Hispana***: Sostiene que la comunidad campesina es de origen eminentemente hispano que con argumentos históricos y respondiendo a una posición filosófica demuestran la procedencia hispana. Sus argumentos parten de la consideración que el ayllu como organización social prehispánica fue destruido con la invasión española y por lo tanto la comunidad que nace después de la conquista es una imposición de la corona a semejanza de la comunidad que ya existía en el viejo mundo y que España por su propio atraso histórico, con relación a su entorno del viejo continente, aún mantenía en plena vigencia.

En el Perú, la Constitución y la legislación no reconocen a los pueblos indígenas en cuanto tales, sino a los asentamientos o poblados en los cuales residen, bajo la figura de comunidades, que alcanzan cierta similitud externa con las aldeas indígenas guatemaltecas, con la diferencia que la propiedad de la tierra es colectiva. Se denomina comunidades campesinas a las que existen en la sierra y la costa y comunidades nativas las que existen en la selva.

Actualmente se considera que la comunidad campesina deriva del ayllu prehispánico y de las reducciones establecidas por el Virrey Toledo en 1572. La Corona otorgó títulos de propiedad a muchas reducciones o pueblos de indios. Sin embargo, durante el primer siglo de la república, la existencia de las comunidades fue negada por las autoridades estatales. El gobierno de Bolívar las declaró disueltas en 1824, permitiendo que sus tierras fueran ocupadas por las haciendas. Sin embargo, la comunidad se mantuvo pese a la dominación de los hacendados.

En 1920, presionado tanto por una serie de rebeliones indígenas, como por el movimiento intelectual indigenista, el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía reconoció a las comunidades indígenas y restableció

la posibilidad de que pudieran tener títulos colectivos de propiedad. Este reconocimiento fue mantenido por las Constituciones posteriores.

En 1969, en el contexto de la Reforma Agraria, el gobierno militar de Velasco dispuso que las comunidades indígenas fueran denominadas comunidades campesinas y organizadas de acuerdo al modelo cooperativista. Las comunidades aceptaron, aunque no siempre comprendieran los planteamientos del gobierno, quien tenía la legitimidad necesaria para llevar a cabo el proceso de reforma agraria. Actualmente figuras como la Junta Directiva y la elección anual del Presidente están extendidas en todas las comunidades campesinas. Existen sin embargo, otros elementos, como los cabildos o los alcaldes de varas, que tienen sus antecedentes en el período colonial.

En 1987, la Ley de Comunidades Campesinas 24656 reconoció sus facultades para autorregular la vida de sus integrantes, de acuerdo a sus “usos y costumbres”.

Entre tanto, al producirse la independencia, la Amazonía no estaba bajo el control efectivo del Estado. La población indígena estaba escasamente contactada y las élites limeñas no la consideraban como ciudadanos peruanos. Las tierras de esta región fueron entregadas en concesión a terratenientes peruanos y extranjeros, quienes tenían la autorización para obligar a los nativos a trabajar para ellos en

condiciones infrahumanas. El período más duro fue la explotación del caucho, durante el cual millares de nativos fallecieron. El apogeo del caucho terminó alrededor de 1912, pero las expediciones para capturar nativos y venderlos a caucheros o patronos duraron hasta muy avanzado el siglo XX.

Para protegerse de los maltratos sufridos, los indígenas fueron agrupándose en torno a las escuelas católicas o evangélicas, a partir de los años 40. Estas aldeas también fueron reconocidas por el gobierno de Velasco en 1974, con el nombre de comunidades nativas. El gobierno no deseaba reconocer a los indígenas como un grupo étnico, sino que prefirió reconocer a los diversos asentamientos aislados. Esto permitió que continuara la colonización sobre estas zonas, pero debe señalarse que en 1974 no había una experiencia similar en los demás países de la Amazonía, por lo cual, una medida que 25 años después parece parcial, entonces fue considerada muy avanzada.

La Ley 20653 de reconocimiento a las Comunidades Nativas, dispuso en su artículo 19° que las autoridades comunales tenían la facultad de administración de justicia en casos de menor cuantía y faltas, siempre que no se vulneraran los derechos humanos.

En ambos casos, comunidades campesinas y nativas, en la Constitución de 1993 (art.149), se reconoció la facultad de administrar justicia, sin otra limitación que el respeto por los Derechos Humanos. Esto es muy importante enfatizar: en las Constituciones de los demás países andinos, las reformas llevadas a cabo en la década pasada consideran como límite el respeto a la Constitución y las leyes. La Constitución peruana no establece ese límite, con lo cual, prácticas como la poligamia quedan permitidas, en cuanto no constituyen un atentado contra los derechos fundamentales.

Según las estadísticas oficiales del año de 1996 existían en el Perú 5,680 comunidades campesinas debidamente inscritas en registros públicos, los mismos que hacen una población estimada en dos millones de habitantes (casi un cuarta parte de la población rural nacional), poseen el 37% de las tierras agropecuarias del territorio nacional (13 150,077 hectáreas), sin embargo, estas tierras son en su mayor parte pastos naturales, y las tierras de cultivo son por lo general de baja calidad.

Según el artículo 149 de la Constitución Política vigente, las autoridades de las comunidades campesinas pueden impartir justicia dentro de sus territorios, y utilizando sus propias normas dentro del derecho consuetudinario. Estas normas serán validas y vigentes siempre que no violen o pongan en peligro los derechos fundamentales, recogidos en la Constitución. Ciertamente, la jurisdicción comunal ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas, no se

encuentra por fuera de la comunidad campesina, sino que se encuentra inserta dentro de la estructura de la comunidad campesina, y en consecuencia sometida a las normas que regulan la comunidad campesina.

Las decisiones de estas autoridades si bien recurren a técnicas como la conciliación, son fundamentalmente de naturaleza jurisdiccional. El artículo 149 de la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, la atribución de ejercer funciones jurisdiccionales. Esto significa que mediante esta norma se está estableciendo una nueva jurisdicción especial. La consecuencia de esto es que, como instancia jurisdiccional, sus decisiones constituyen cosa juzgada y no son revisables por ninguno de los otros órganos. Ello significa que la función jurisdiccional en nuestro sistema jurídico se ejerce: a) por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, por la jurisdicción militar, por la jurisdicción arbitral, por la jurisdicción constitucional, por la jurisdicción electoral y por la jurisdicción especial.

Las comunidades nativas en el Perú son 1,192 y están ubicadas a lo largo de todo nuestro territorio amazónico. Estas organizaciones agrupan a una población aproximada de 200,000 habitantes, los mismos que pertenecen a 60 grupos etnolingüísticos. Su territorio está compuesto por 5 millones de hectáreas, la mayoría de las cuales son bosques.

Las comunidades nativas son el otro gran actor de la justicia comunitaria. Según el artículo 149, las autoridades de las comunidades nativas –al igual que las autoridades de las comunidades campesinas– tienen la facultad de impartir justicia al interior de sus comunidades. Esta norma no es nueva, pues los órganos de gobierno de las comunidades nativas ya tenían facultad de resolver conflictos y faltas, en virtud del Decreto Ley 22175, publicado el 9 de mayo de 1978, denominado Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y de la Ceja de Selva. En el artículo 19 de dicha norma, se decía que “Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una comunidad nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno”

A diferencia de las comunidades campesinas, que tienen mayores niveles de integración a los centros urbanos intermedios y grandes, y a los circuitos y corredores económicos, las comunidades nativas por diferentes causas, tienen mayores niveles de autarquía y autonomía, lo cual les permite mayores márgenes de juego, a la hora de impartir justicia en sus comunidades.

7.2. RONDA CAMPESINA: CONCEPTO –ORIGEN

La Rondas campesinas son formas de Organización Comunal reconocida por el Estado y que apoya el ejercicio de Funciones

Jurisdiccionales en las Comunidades campesinas o nativas, colaborando en la solución de conflictos conforme a la Constitución y la Ley así como cumple funciones relativas a la Seguridad y la Paz comunal dentro de su ámbito territorial.

Las Rondas Campesinas “Son *organizaciones que representan y estructuran la vida comunal ejerciendo funciones de seguridad, justicia e interlocución con el estado, garantizando la justicia comunal. Además vienen organizando esfuerzos y recursos para el desarrollo rural, dentro de su ámbito territorial. Esto suele caracterizarse, desde el punto de vista de la institucionalidad, por la ausencia o debilidad del Estado para garantizar el orden y el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana*”²⁷⁷

Raquel YRIGOYEN FAJARDO, es quien mas ha estudiado el fenómeno de las Rondas Campesinas e indica que surgieron en la sierra norte del país en la segunda mitad de la década del 70, pasada la reforma Agraria, en un contexto social y cultural de población andina pero sin propiedad comunal de la tierra. En las provincias del centro de Cajamarca (Chota, Hualgayoc- Bambamarca, Cutervo), algunos hacendados habían fragmentado las tierras con anterioridad a la Reforma Agraria generando un patrón extendido de minifundio, por lo

²⁷⁷ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Op. Cit. pag. 13;

que la Reforma sólo reconoció algunas comunidades campesinas donde todavía quedaban haciendas y pudo expropiar dichas tierras. Si se visita las zonas donde surgieron las rondas o se lee los trabajos al respecto, se puede apreciar la existencia de una identidad cultural propia con instituciones andinas para el matrimonio (robadita, servinacuy), las contraprestaciones de fuerza de trabajo para la construcción de casas la producción y el trabajo comunal, el pago a la tierra, las celebraciones rituales familiares y colectivas. Como en otros lugares del país, donde la población andina ha perdido la propiedad colectiva de la tierra, sin embargo, todavía la reproducción de la vida social material y cultural están marcadas por la lógica de la reciprocidad andina.

La Reforma Agraria produjo una transformación del poder y la autoridad en las zonas rurales. El poder tradicional de las haciendas fue quebrado y sustituido por un importante funcionariado estatal y las autoridades comunales, donde se reconocieron comunidades campesinas. Pero, pasado el impulso de la Reforma Agraria se produjo también el abandono estatal del campo y la agudización de la pobreza. En el norte, al abandono estatal, en ausencia de las haciendas y escasez de autoridades comunales, le siguió la agudización de los problemas de seguridad, como el robo por bandas organizadas y entre vecinos, que hizo evidente la necesidad de respuestas de carácter comunal entre la población minifundista. Ante esa necesidad colectiva de protección, surgió como respuesta una nueva forma organizativa, las

autodenominadas “rondas campesinas”. Al inicio llamaban “rondas” a los grupos de vigilancia nocturna, pero luego las rondas se convirtieron en un sistema de autoridad comunal propio. La población de base cultural andina, pero carente de un sistema de autoridad comunal propia, encontró en las rondas la forma de organizarse comunally en torno a una asamblea en la que participa toda la población de la estancia o aldea y un comité directivo elegido democráticamente.

En efecto las haciendas serranas constituían entre sus trabajadores pequeños “ejércitos” de hombres entrenados y organizados para defender sus bienes, tanto de los ladrones o “abigeos” como de los otros hacendados. Estos hombres eran de la total confianza del hacendado e inclusive cumplían funciones de “veladores del orden” dentro de la propia hacienda. Por estas labores no recibían remuneración alguna, ni dinero ni en especie. La recompensa era el reconocimiento del hacendado ya la relación estaba basada en una cercanía y confianza entre los trabajadores y aquel.

Posteriormente, al desaparecer las haciendas con la reforma agraria del gobierno de Velasco, este tipo de “ronda” desaparece para dar paso a un nuevo tipo de ronda, esta vez si verdaderamente campesina. Este tipo de rondas aparece por primera vez en la sierra norte del Apis en diciembre del año 1976 en la estancia Chotana de Cuyumalca Cajamarca.

El motivo pues que origino en nacimiento de las rondas en Cajamarca fue el incremento de la delincuencia, en especial el abigeato, que no era

controlado por las autoridades oficiales encargadas de hacerlo. En ese sentido. La ronda surge inicialmente para proteger los bienes del campesino, asumiendo posteriormente funciones jurisdiccionales, para satisfacer las necesidades de justicia, que tampoco eran cubiertas por el Estado. Esta misma causa origina la posterior expansión de este tipo o de organización en el resto del país. Es decir, de una función únicamente de seguridad o de “policia rural” que consistía en patrullar durante las noches para evitar robos y otros delitos, gracias a la efectividad mostrada, pararon a juzgar casos debidos a la ineficacia, lentitud y corrupción del sistema judicial.

Las funciones de seguridad y administración de justicia que realizan las rondas campesinas se han desarrollado y ampliado a diversas zonas del país, ante la efectividad demostrada para resolver los conflictos que se produce en la población campesina. Se ha dado un proceso de expansión, en el cual los campesinos han ido apropiándose a través de la imitación de esta nueva forma de organización campesina llevándola a sus respectivos pueblos aplicándola paulatinamente.

Desde fines de los años setenta en que se inician las rondas campesinas en el caserío de san Antonio en Bambamarca, departamento de Cajamarca, hasta la actualidad hemos asistido a una propagación bastante rápida de esta experiencia de autodefensa contra robos de ganados animales menores y otros bienes en el ámbito nacional. Primeramente hacia la zona norte del país, en los departamentos de

Piura, Ancash, La libertad y Lambayeque y luego hacia la zona en Puno y Cuzco. Por otra parte no son pocos los casos en que la experiencia ha sido recogida, aunque con menor permanencia, en el ámbito urbano

“A partir del éxito obtenido en el control del abigeato, las rondas campesinas empezaron a cumplir otras tareas. Las asambleas permitieron un espacio privilegiado para presentar y discutir todo tipo de conflictos y problemas, y tomar decisiones consensuadas. las rondas ampliaron sus funciones hacia tareas de desarrollo comunal, gobierno local e interlocución con el estado. la práctica de resolución de conflictos y problemas vía asambleas, el apoyo mutuo para rondar y realizar obras comunitarias, la apertura de nuevos espacios de comunicación y reciprocidad, las celebraciones colectivas por los aniversarios de rondas y la reinención de la “identidad rondera”

sentaron las bases para la recreación de la “comunalidad”. Las rondas se convirtieron así en una nueva forma de autoridad comunal andina que ejerce su autoridad dentro de su ámbito territorial (comunidad, aldea, caserío) en coordinación con las rondas vecinas de su zona, distrito o provincia, en los casos o problemas que lo ameriten.”²⁷⁸ ,

Pasado este periodo vendría la etapa de violencia subversiva desde 1980 hasta el año 2000, la Comisión de Verdad y Reconciliación

²⁷⁸ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel op. Cit.

estableció que las rondas campesinas también fueron víctimas de dicha violencia.

7.3. RONDAS CAMPESINAS Y JUSTICIA COMUNAL

Las rondas pasaron de ver casos de seguridad a la resolución de todo tipo de conflictos y problemas, teniendo como trasfondo la lógica de la reciprocidad andina y la búsqueda de la armonía comunal. Casos que eran ventilados durante años y con mucho gasto de dinero y tiempo por parte los campesinos en las instancias judiciales, con las rondas los resolvían en horas, en el lugar de los hechos (especialmente si se trata de problemas de tierras), con todas las partes involucradas y con presencia de la comunidad, garante del cumplimiento de los acuerdos. Igualmente, “ *las rondas campesinas han visto problemas y conflictos nunca atendidos por el estado, como robos menores, demandas por alimentos cuando no hay pruebas formales de filiación, conflicto de familias, maltrato de mujeres, denuncias por amenazas o daños de brujerías, entre otros. En los problemas de familia, tierras y otros conflictos tratan de atender los intereses de ambas partes con el objetivo de que las víctimas reciban alguna forma de reparación o compensación y que los infractores “se reintegren a la comunidad”.* Siempre cierran los arreglos con una “*acta de arreglo*” o “*acta de*

*esclarecimiento del problema” o acuerdo de algún tipo, en el que estampan su firma o huella digital tanto las personas directamente implicadas como sus familiares cercanos (como un mecanismo de prevención de conflictos) y las autoridades ronderas presentes. Cuando el problema es grave e involucra varias estancias también están presentes autoridades de las mismas que igualmente ponen su firma y sello.”*²⁷⁹ . Las Rondas campesinas aplican una lógica restitutiva en los casos de robo, abigeato o daños obligando a los abigeos o agentes dañinos a devolver lo robado y reparar el daño castigando a los infractores.

7.4. **TIPOS DE RONDAS CAMPESINAS**

Para Juan Carlos RUIZ MOLLEDA²⁸⁰ Tenemos las **autodefensas comunales**, que son las rondas campesinas de las comunidades campesinas. Estas son parte de la organización y de la estructura de la comunidad campesina. Se les ubica principalmente en la sierra sur andina y en algunas comunidades de la sierra norte. Adquirieron mayor importancia a partir de la segunda mitad de la década del 80 y responden a una experiencia comunal autónoma. Surgen

²⁷⁹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. Op.cit.

²⁸⁰ Juan Carlos Ruiz Molleda “*Las Rondas Campesinas: Precisando el término*”. Consorcio Justicia Viva. Pág. 1

para enfrentar el abigeato y los conflictos internos de la comunidad campesina.

A diferencia de las rondas campesinas de Cajamarca, las autodefensas comunales son un comité especializado de la comunidad campesina, y en ese sentido se benefician de la autonomía que la ley y la Constitución le asignan a toda comunidad campesina. La diferencia sustancial que encontramos entre la ronda campesina y la autodefensa comunal es la matriz comunal, es decir, que la autodefensa comunal se encuentra inserta dentro de una comunidad campesina, y en consecuencia dentro de un conjunto de relaciones y de un marco normativo (Ley General de Comunidades Campesinas, Reglamento y estatutos comunales).

Estas dos organizaciones son muy diferentes de los **Comités de Autodefensa o Comités de Defensa Civil**, que surgen en Ayacucho en contextos de intensa violencia política, como un instrumento para enfrentar la subversión. Son grupos de pobladores fundamentalmente rurales, incluso campesinos, asesorados, organizados y entrenados por las Fuerzas Armadas. Dependen en su organización y funcionamiento de la región militar. Surgen para enfrentar el terrorismo, el narcotráfico y en menor medida, la delincuencia. Según su propia normatividad, son dependientes de las fuerzas armadas. Estos comités tienen armas y son de naturaleza transitoria. Por una serie de situaciones, han recibido mucha más publicidad que las otras dos formas

de organización, al punto que muchas personas creen que son las únicas.

Internamente, tienden a reproducir la estructura jerárquica de las instituciones militares. Veamos el siguiente cuadro:

	RONDAS CAMPESINAS	COMITÉS DE AUTODEFENSA COMUNAL	COMITÉS DE AUTODEFENSA O COMITÉS DE DEFENSA CIVIL	RONDA URBANA O AUTODEFENSA BARRIAL
LUGAR DE ORIGEN	Cajamarca	Cusco y Puno	Ayacucho, Huancavelica, Apurímac, Huánuco	Barrios populares en las ciudades
AUTONOMIA	Son autónomas. Coordinan, pero no están subordinadas a las instituciones públicas y de la sociedad civil.	Son autónomas. Coordinan, pero no están subordinadas a las instituciones públicas y de la sociedad civil.	Dependen de la Región Militar, es decir están subordinadas a las Fuerzas Armadas.	Son autónomas. Coordinan, pero no están subordinadas a las instituciones públicas y de la sociedad civil.
ORGANO SUPERIOR	Asamblea de Ronderos	Asamblea de la Comunidad Campesina y Junta Directiva comunal.	Región Militar	Asamblea de Vecinos.
MATRIZ ORGANIZATIVA	Por lo general existen en lugares donde no existen comunidades campesinas.	Constituyen un Comité Especializado de la Comunidad Campesina.	Son un grupo de pobladores, organizados y entrenados por las FF.AA.	Vecinos residentes en una urbanización o barrio organizados.
USO DE ARMAS	No usan armas de fuego, sino pitos, linternas, espejos, etc.	No usan armas de fuego, sino pitos, linternas, espejos, etc.	Usan armas de fuego.	No usan armas de fuego, sino pitos, linternas, etc.
OBJETIVO	Enfrentar el abigeato, la delincuencia y los conflictos internos.	Enfrentar el abigeato, la delincuencia y los conflictos comunales internos.	Enfrentar el terrorismo, el narcotráfico y pacificación en colaboración con las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.	Enfrentar la delincuencia y la violencia urbana
DURACIÓN	Permanente. Porque es voluntad y necesidad de la población	Permanente. Porque es voluntad y necesidad de la Comunidad Campesina.	Transitorios y provisionales.	Permanentes. Porque es voluntad y necesidad de los vecinos.
JURISDICCIÓN COMUNAL (De acuerdo al 149°)	Existe un vacío en la Constitución Política vigente, pues su función es de apoyo de las autoridades de las comunidades campesinas que son las que ejercen jurisdicción. Pero en sus zonas, no hay comunidades, razón por la cual deberían ellas de ejercer la jurisdicción, tal como ocurre en la realidad.	Labor de apoyo a la función jurisdiccional de las autoridades de las comunidades campesinas.	No tiene funciones jurisdiccionales. Labor de apoyo a las Fuerzas Armadas en su lucha contra la subversión y el narcotráfico.	No tiene funciones jurisdiccionales. Labor de apoyo a la policía y a la justicia.
CONTEXTO GEOGRÁFICO	Rural	Rural	Rural	Urbano

PERSONERÍA JURIDICA	Asociación Civil	Comunidad Campesina inscrita en Registros Públicos	Región Militar	Asociación Civil
ESTRUCTURA Y TOMA DE DECISIONES	Democrática	Democrática	Tienen una estructura jerárquica y/o militar.	Debe ser democrática

Fuente: Ponencia de Juan Carlos RUIZ MOLLEDA. Instituto de Defensa legal

Para la especialista Raquel YRIGOYEN FAJARDO actualmente hay tres fenómenos sociales que se autodenominan Rondas Campesinas autónomas:

- 1) En estancias o caseríos donde no hay comunidades campesinas así reconocidas, las Rondas campesinas constituyen la autoridad comunal para el gobierno local, la administración de justicia, el desarrollo local, la representación y la interlocución con el Estado (funciones que cumplen las comunidades campesinas).
- 2) Donde hay comunidades campesinas o nativas, las Rondas campesinas son el órgano de seguridad y justicia de las mismas (existiendo comunidades campesinas y Nativas que no tienen rondas), y
- 3) En el nivel zonal, distrital o provincial, las Rondas Campesinas son instancias u organizaciones supra-comunales para atender problemas de justicia y organización. No estoy incluyendo los Comités de Autodefensa en tanto sus objetivos eran más bien de carácter transitorio, vinculado a la estrategia contrainsurgente y dependientes del Ejército.

Las rondas de Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, al ser órganos de las mismas no requieren de reconocimiento

constitucional ni legal específico pues gozan de la personalidad jurídica y reconocimiento de las mismas. Las rondas que requieren reconocimiento legal son aquellas que constituyen la forma autoridad comunal andina donde no hay propiedad colectiva de la tierra y por ende no se ha reconocido comunidades campesinas, pero que sociológicamente tienen una identidad colectiva andina.

La comisión de la verdad (CVR)²⁸¹ en su informe final, al referirse al rol que jugaron las organizaciones rurales en la pacificación hace una clara distinción al señalar que existen dos formas de organización rural: las rondas campesinas que ellos llaman norteñas, y las rondas campesinas contrasubversivas, que han tomado diferentes nombres durante todo el proceso que va desde comité de defensa civil, comités de autodefensa y defensa civil antisubversiva lo que deseo presentarles es la experiencia de las primeras rondas, también aquellas que la comisión llama norteñas, que ya no lo son solo norteñas sino que están organizadas y trabajando en varias zonas del Perú, desde Cajamarca hasta Puno, pasando por Ayacucho.

²⁸¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN NACIONAL (CVR) op. Cit.

7.5. IDENTIFICACION CONSTITUCIONAL DE LAS RONDAS CAMPESINAS , FACULTADES JURISDICCIONALES Y LA LEY DE RONDAS CAMPESINAS

De acuerdo al artículo 149° de la Constitución Política, las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas tienen facultad de impartir justicia. El problema es si las rondas campesinas tienen facultades jurisdiccionales.

Si leemos el artículo 149° se tendría que manifestar que no lo tendrían, pues dicho artículo Constitucional asigna solo la función de “**apoyo**” a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, en el ejercicio de facultades jurisdiccionales. Sin embargo, el Convenio 169° suscrito y ratificado por el Perú, reconoce a los pueblos indígenas, el derecho a reprimir los delitos como facultad jurisdiccional de acuerdo a sus procedimientos.

El problema no es sencillo, pues en principio habría que analizar si el Convenio 169 puede ser aplicable a las rondas campesinas, muchas de las cuales –no todas- tienen población mestiza criolla migrante, que no se considera indígena, ni reúne los requisitos exigidos en el artículo 1° de la Convención. Más aún cuando el numeral 2 del artículo 1 de dicho Convenio, señala que “***La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio***”.

Bien sabemos que en el Perú poca es la población que se auto percibe como indígena a diferencia de otros países como Ecuador o Bolivia. Consideramos que algunas rondas, compuesta por población mestiza no se ajustan a la noción de pueblos indígenas, pues no están necesariamente vinculados a formas de organización indígena.

Sin embargo, con la promulgación de la ley 27908 (ley de rondas campesinas), la cual en su artículo 1º se estableció que “*los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca*”. Luego de la expedición de la ley antes mencionada, resulta irrelevante legalmente como señala Raquel Irigoyen, si las rondas son o no organizaciones indígenas. En consecuencia, podemos concluir que el convenio 169 se les aplica a las rondas campesinas, se ajusten o no a lo exigido por el artículo 1 del convenio 169.

Una vez fijada la idea de que el Convenio 169º se aplica a las Rondas Campesinas, incluso a pesar de que estas no se ajustan necesariamente a la noción de pueblos indígenas, la siguiente pregunta es, si “la facultad de represión de los delitos” que el Convenio 169 le reconoce a los pueblos indígenas en el artículo 9.1, también se aplica a las rondas campesinas.

“el problema en resumen es si una norma emitida por el parlamento

Ley N° 27908) puede modificar la constitución política. No estamos ante un vacío o un silencio por parte del constituyente, sino ante un craso e injustificado error de éste, fruto de la ignorancia de la realidad, lo cual ciertamente se tradujo en un articulado excluyente de las rondas campesinas, respecto de las facultades jurisdiccionales. el principio pro indígena recogido en el artículo 35 del convenio 169 de la OIT, opera ante un silencio o ante una laguna, donde ante mandato expreso de la constitución política, tal como ocurre en el presente caso”²⁸².

Una razón adicional para no reconocer funciones jurisdiccionales a las rondas campesinas la constituye el propio artículo 1° de la Ley 27908, que señala expresamente que las Rondas realizan funciones de conciliación extrajudicial. Cualquier interpretación de las normas jurídicas, tiene que buscar armonizar y compatibilizar todos los posibles significados de la norma. En consecuencia, debemos de armonizar los dos significados referidos a la justicia comunal. Desechar la primera disposición (que habla de conciliación extrajudicial) para quedarnos con la segunda (que abre la aplicación del Convenio 169), resulta una interpretación forzada y poco técnica, que desconoce que la norma es una unidad en sí misma, que no podemos interpretar de manera arbitraria, más aún si la primera es clara y directa, en relación con el tema de la justicia comunal.

²⁸² RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos Op.cit . pág. 6

La conclusión, en este extremo, es que el art. 1º de la Ley 27908 y el art. 9.2 del Convenio 169, en lo referido a la jurisdicción comunal, lamentablemente no se aplica a las rondas campesinas, pues el artículo 149º no lo autoriza. Ante esta situación, se hace necesario e imperioso, compatibilizar y armonizar la Constitución Política con el Convenio 169, siendo el canal adecuado, la modificación constitucional del art. 149º, habilitando la facultad jurisdiccional de manera expresa a las rondas campesinas.

*“A fines del año 2002, (...) Toledo promulgó la Ley 27908, donde señala que las rondas campesinas están facultadas para resolver conflictos. Algunos estudiosos sostuvieron que, de esta forma, las rondas campesinas estarían facultadas para administrar justicia. sin embargo, la mayoría de analistas consideraba que una ley no puede extender la competencia jurisdiccional, que la constitución claramente no otorga a las rondas”*²⁸³. , conforme la Constitución Política , artículo 149º , la Rondas campesinas solo pueden “SER APOYO” de la Jurisdicción Especial , es decir de las comunidades campesinas y nativas al aplicar la justicia comunal, Las Rondas campesinas no pueden ejercer, entonces, funciones Jurisdiccionales, Cabe destacar que la parte IN FINE del artículo 1º de la ley de Rondas Campesinas (Ley N°

²⁸³ ARDITO VEGA, Wilfredo.”*Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú*” Ponencia, expuesto en el seminario: Justicia de Paz y Derecho Indígena: Propuestas de coordinación- Guatemala. Pág. 11-12

27908) precisa: “(...). *Los derechos reconocidos a los Pueblos Indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca*”, este extremo normativo infiere que las Rondas campesinas pueden conducirse conforme lo estipulado en el Convenio N° 169 en especial por el artículo 9° .1 “ *En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*”, Lo que ciertamente ha llevado a confusión para el tratamiento de los casos en los que estén involucrados los miembros de las rondas campesinas.

En la Constitución peruana de 1993, las rondas campesinas aparecen como una instancia de apoyo a las comunidades campesinas y nativas, pero en muchas regiones donde no existen comunidades campesinas, las rondas se mantuvieron todavía como la instancia generada por la población para administrar justicia, aún sin reconocimiento legal.

El efecto demostración de la eficacia de las Rondas Campesinas en el combate del robo y la solución de otros problemas comunales dio lugar a una rápida extensión del modelo entre fines de los setenta y la

década del ochenta, cubriendo muchos departamentos del país e involucrando unos 400 mil comités locales. De hecho, el movimiento rondero constituyó el movimiento campesino más dinámico del país entre mediados y fines de los ochenta. Al expandirse la forma de organización rondera a lugares donde había comunidades campesinas, como Piura, Huaraz, y luego Cuzco, Puno, y regiones de la selva las Rondas Campesinas se constituyen en el órgano de justicia de las comunidades campesinas, obligándolas a dinamizarse. Pero además, la coordinación de rondas de diversas comunidades y estancias ha posibilitado la creación de instancias supracomunales de justicia. A inicios de los noventa el gobierno de Fujimori dio decretos de militarización de las rondas aun en zonas donde no había violencia política, con la consiguiente represión de las rondas que no aceptaban militarizarse. Al caer el régimen de Fujimori empieza a haber una nueva recuperación.

La organización colectiva en general, en particular la justicia rondera ha permitido a la población organizada en rondas crear una identidad campesino-rondera y tener orgullo de ella, como no se veía antes: somos campesinos de poncho y llanque, pero nuestra justicia es verdadera y no como en la ciudad, que apoyan las malas injusticias y al inocente lo hacen caer). Esta recreación o reinvención de la identidad se basa en elementos andinos típicos como la reciprocidad, la importancia de los lazos familiares y comunitarios, ciertas instituciones y valores, así

como en elementos nuevos como la participación democrática universal, el concepto del control de las masas el asambleísmo. La cultura legal y política rondera tiene como conceptos clave la discusión y votación en asambleas, la elección anual de cargos, la revocación de corruptos en cualquier momento. Ahí radica la legitimidad y la fuerza de la organización rondera, las cuales se alimentan recíprocamente. Hacia afuera reclaman participación y ser tenidos en cuenta, sin subordinación ya no tenemos que sacarnos el sombrero y agachar la cabeza ante cada autoridad²⁸⁴

7.6. **RONDERO Y DERECHO PENAL**

En los últimos años ha sido frecuente que ronderos hayan sido denunciados ante la Justicia ordinaria por diversos delitos tales como usurpación de funciones, secuestro, lesiones, coacción, Tortura, como consecuencia de sus intervenciones; No podría haber una interpretación penal del fenómeno objetivamente sin no antes analizar si las Rondas campesinas interviene al amparo del artículo 149° de la Constitución Política y si la Jurisdicción Especial que allí se sustenta conformaría un límite para la Jurisdicción ordinaria y por tanto para la Justicia Formal.

Desde la precitada norma Constitucional y la Jurisprudencia Extranjera

²⁸⁴ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. Op.cit.

en materia de comunidades campesinas, indígenas y nativas resulta conveniente tomar en consideración los alcances de la Jurisprudencia nacional²⁸⁵ así como de la Corte Constitucional de Colombia, país que a la fecha es el que más jurisprudencia ha dictado en el tema a nivel continental²⁸⁶.

De esta manera deben identificarse cuatro elementos que caracterizan a la Jurisdicción especial comunal:

1.- El *elemento Humano*, es decir la existencia de un grupo humano diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

2.- El *elemento Orgánico*, Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. La Rondas campesinas son esa organización comunal que entre otras funciones, asume funciones Jurisdiccionales para la solución de conflictos para la solución de los conflictos., cuentan con organización, reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

3.- El *elemento normativo* es decir la existencia de un Sistema Jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas materiales y procesales que serán aplicadas por las Rondas campesinas, esas normas como perspectiva de su aceptabilidad jurídica han de tener

²⁸⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. Fundamento N° 9 Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el viernes 08 de Enero de 2010.

²⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-552/03 de fecha 10 de Julio de 2003.

como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

4.- El *elemento geográfico*, es decir las funciones Jurisdiccionales que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la correspondiente ronda. El lugar de la comisión del hecho determinante de la aplicación de la norma tradicional, es importante para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda campesina.

Ahora bien, el artículo 149° de la Constitución Política estipula que se puede aplicar la Jurisdicción Especial comunal mediante el Derecho consuetudinario “(...) *SIEMPRE QUE NO VIOLEN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA*” este extremo conformaría el factor de congruencia y de garantía durante las intervenciones ronderiles, conformando asimismo una condición de Legitimidad y límite material para las Rondas campesinas.

En cuanto a la existencia de la norma tradicional es preciso añadir conforme la jurisprudencia reciente²⁸⁷ a través de ella se deberá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde recae la conducta delictiva. Otro elemento es la pertenencia de los sujetos pasivos ya que si éstos

²⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. Fundamento N° 10

pertenecieran a la propia comunidad se afirmaría la legitimidad constitucional de la conducta, al guardar relación con la cosmovisión y la cultura rondera; pero cuando el sujeto pasivo no pertenece a la cultura o espacio cultural bajo la influencia rondera se produciría un conflicto intercultural la legitimidad de la intervención no sólo deberá ser territorial sino que el sujeto pasivo haya afectado o puesto en peligro el interés comunal o los bienes de la comunidad.

Asimismo en cuanto a las intervenciones ronderiles bajo el sustento del derecho consuetudinario, éstas no deberán vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales²⁸⁸ tratándose de derechos en los que existe suficiente consenso intercultural. En tal sentido, René Paul AMRY indica que la premisa es que los derechos fundamentales relacionados a la actuación de las Rondas campesinas y sus integrantes en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo a al ejercicio de la jurisdicción especial nunca se reconocen de manera absoluta y que existen otros derecho individuales y colectivos

²⁸⁸ La corte constitucional de Colombia mediante sentencia N° T-473/98 definió el núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales como “*...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio*”.

frente a los que tendrán que ponderarse los derechos indicados²⁸⁹, debiendo evitar actos que conlleven a atentar contra la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, penas, tratos inhumanos y degradantes y servidumbre.²⁹⁰

Para José HURTADO POZO y Joseph DU PUIT la violación de derechos humanos a nivel de las intervenciones se pueden clasificar en lo previsto en las normas o reglas consuetudinarias y los abusos que cometen las autoridades de las Rondas campesinas por no respetar el derecho consuetudinario²⁹¹

Conforme la nueva Jurisprudencia penal²⁹² en relación alas Rondas campesinas un tema esencial será que tanto el derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está limitado a las reservas del propio texto constitucional y su interrelación con los demás derechos y bienes constitucionalmente protegido; De esta manera conforme lo ha señalado René Paul AMRY²⁹³ los alcances de un tipo legal se pueden restringir en dos casos: Primero, cuando la interpretación de los elementos

²⁸⁹ AMRY, René Paul. “*Defensa cultural y pueblos indígenas- propuesta para la actualización del debate*” en: HURTADO POZO, José y otros. “*Derecho penal y Pluralidad Cultural*” -Anuario de Derecho Penal 2006. Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo. Pág. 95.

²⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. Ibid. Fundamento 11.

²⁹¹ HURTADO POZO, José y DU PUIT, Joseph. “*Derecho penal y diferencias culturales. perspectiva general sobre la situación en el Perú*” en : HURTADO POZO, José y otros. “*Derecho penal y Pluralidad Cultural*” - Anuario de Derecho Penal Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo. P.2006. Pág. 235-236.

²⁹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA . Ibid. Fundamento 13

²⁹³ AMRY, René Paul. Ob. Cit. Pág 97.

normativos del tipo lo permita conforme a la Constitución y segundo, cuando se aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20 inc. 8 del código penal referido a al cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho.

El tratamiento penal del tema de los tonderos es ciertamente complejo por cuanto existen diversos factores, sin embargo resulta necesario tener presente que conforme “ (...) *la doctrina de la teoría del Estado nos enseña que en las dimensiones básica del derecho como es la teoría tridimensional del derecho: que el derecho como conjunto de normas, como es precisamente la disposición legal en estudio, tiene una dimensión social, normativa, valorativa, sucediendo que en el tiempo muchas veces la norma legal no es adecuada a la realidad y para hacerle aplicable bien puede ser derogadas o en todo caso tratándose de normas con contenido económico y social bien pueden ser desarrollas como en efecto ha sucedido con las rondas campesinas. considero que la intención del legislador respondió a la época en que éstas eran necesarias como hoy también lo son muy necesarias, es innegable su importancia y el rol que cumplen en la sociedad comunera y nativa puesto que aún hay ausencia total del estado; pero existe una problemática que debe resolverse con urgencia e inmediata, en relación a sus funciones en la lucha contra la criminalidad, como es precisamente en su organización y en relación a los posibles excesos*

de sus decisiones que vienen produciéndose a lo largo y ancho de nuestro país, que se precisara en el desarrollo del tema”²⁹⁴.

En otro extremo del problema penal, resulta necesario indicar que al tratar del tema de la Responsabilidad indígena a través de la Rondas campesinas en el país considero que los operadores de justicia deben de analizar detenidamente la situación del arraigo del imputado con su medio cultural en relación a su lejanía o cercanía de la cultura diferente (dominante) y definir el grado de integración para entender su acción, así, “al indígena que se integra, que tiene contacto con la sociedad ajena como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se le puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas de Estado. Por lo tanto, este puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona Si el indígena se integra a la sociedad para disfrutar de sus beneficios (en materia de salud, medios de comunicación, educación, etcétera), también se le puede exigir un determinado comportamiento. Sin embargo, obviamente, el Estado a su vez, debe reconocer la posibilidad de que exista un conflicto de culturas y, por lo tanto, considerar las características diferenciales de los grupos indígenas, En este caso referido de indígenas integrados total o parcialmente en la sociedad

²⁹⁴ GONZÁLES YOVERA, Ángel Julio. “Las Rondas campesinas y el Estado de Derecho”. En Revista Jurídica virtual SSIAS Año II . número 2 -2009. Universidad Señor de Sipán. Pág. . 3

dominante, deben distinguirse también entre los supuestos en que el autor indígena conoce ambos ordenamientos y aquellos en los que no conoce suficientemente el ordenamiento jurídico del Estado.²⁹⁵

7.7.- UN CASO EMBLEMÁTICO EN RECUAY -ANCASH

El 22 de Mayo de 2005, tras recibirse una denuncia en la comisaría sectorial de la Provincia de Recuay (Ancash), sobre el “secuestro” de seis personas por parte de los ronderos de la zona denominada Canrey Chico en el Distrito de Recuay y tras comunicarse del hecho al Fiscal Provincial Mixto de Recuay éste comisionó al Fiscal Adjunto Provincial para que se dirija a dicho lugar (ubicado a 40 minutos de la Ciudad de Recuay aproximadamente) con la finalidad de indagar In Situ, si los hechos denunciado eran ciertos y de ser así, en compañía de miembros de la Policía Nacional, trasladar a los retenidos hacia la ciudad de Recuay. El Fiscal Adjunto se trasladó hacia Canrey Chico en compañía de dos efectivos policiales, una vez en el lugar alrededor de unas ciento veinte personas entre ronderos y comuneros recibieron al fiscal y los policías explicando que efectivamente habían retenido a seis “abigeos” quienes habían robado animales y dinero a

²⁹⁵ MODOLELL GONZÁLES, Juan Luis. “*Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados (casos del indígena y costumbres de origen afroamericano)*” en : HURTADO POZO, José y otros. “Derecho penal y Pluralidad Cultural “ -Anuario de Derecho Penal Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, P.2006. Págs. 283 y ss.

una anciana mujer y su hijo no obstante ello, los “abigeos” habían procedido a golpear a la anciana y su hijo, quien se encontraba en delicado estado de salud, motivo por el cual la Ronda Campesina haciendo justicia había intervenido capturando a los implicados con algunos elementos utilizados para el robo y teniéndolos encerrados hasta que devuelvan aquello que había robado; El Fiscal solicitó entrevistarse con los supuestos “abigeos” a fin de verificar la integridad física de los retenidos sin embargo los ronderos y comuneros reunidos se opusieron a que la entrevista sea de manera personal y solicitaron que sea públicamente en presencia de toda la comunidad, es así que trasladaron a las seis personas retenidas, procediendo el fiscal a dialogar con cada uno de ellos, si bien se encontraban asustados al ser preguntados por los hechos que les imputaban los ronderos cinco de los seis hombres respondieron que si habían participado, excepto uno de ellos que negó su participación en todo momento, asimismo al ser consultados sobre la manera en que habían sido tratados ninguno de ellos mencionó que hubieran sido maltratado física o psicológicamente y que devolverían los animales que habían robado, lo que se sentó en acta; Asimismo el presidente de los Ronderos y otras autoridades de la comunidad indicaron que en ese momento no podían entregar a los retenidos al Fiscal y la policía por que “no confiaban” en las autoridades ya que “los iban a soltar” como en otras oportunidades, prosiguiendo los robos de ganado y otros delitos en agravio de su comunidad; Sin embargo al ser

persuadidos por el fiscal quien les comunicó que estarían incurriendo en los delitos de Usurpación de Autoridad y secuestro, los dirigentes con aclamación de los comuneros, determinaron que al día siguiente a las ocho de la mañana entregarían en la Fiscalía de Recuay a los retenidos pues previamente debía reponer los animales robados por lo que tenían que dialogar con los familiares de los “abigeos”; Es así que el Fiscal Adjunto y los policías se trasladaron a Recuay dando cuenta al Fiscal Provincial; Llegado el día siguiente a la hora indicada los ronderos de Canrey Chico no se hicieron presentes, previamente el Fiscal provincial había solicitado apoyo policial de la Unidad de Servicios Especiales USE – HUARAZ por lo que alrededor de treinta efectivos policiales se hicieron presentes en Recuay para apoyar una nueva intervención en la comunidad de Canrey Chico; Así, siendo las Once de la mañana del día 23 de mayo de 2005 el Fiscal Provincial Mixto de Recuay se traslada con el contingente policial hacia Canrey Chico, sin embargo llegando a la carretera de ingreso a la comunidad en la vía Pativilca - Huaraz, alrededor de ochenta ronderos y comuneros trasladaban a los seis “abigeos” hacia la Fiscalía de Huaraz por que afirmaban “No confiar en las autoridades de Recuay” no habiendo garantías; Evitando la confrontación se permitió el traslado de los retenidos hacia Huaraz; Una vez llegados a la sede del Ministerio Público en dicha ciudad, los retenidos fueron entregados pero previamente pasados por examen de reconocimiento médico legal, la mayoría de ellos presentaban lesiones

inclusive uno de los presuntos abigeos presentaba fractura de costillas, dichos hombres denunciaron haber sido amenazados estando retenidos y obligados a autoinculparse de ser abigeos cuando no lo eran, bajo amenaza de ser agredidos, asimismo que fueron golpeados y lesionados en la noche del día anterior, luego de la primera intervención fiscal; Por estos hechos ronderos y comuneros fueron denunciados por tortura, lesiones y secuestro siendo procesados judicialmente.

CAPÍTULO VIII

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

8.1. BREVE DESCRIPCION GEOGRÁFICA DE LA ZONA DE INVESTIGACIÓN.

El departamento de Ancash se ubica al norte de Lima, se ubica entre la Región costa y la Región sierra Central, posee una extensión de 35915 metros cuadrados, tiene 20 provincias, por ello es el Departamento con mayor número de provincias y posee 166 distritos; En general este Departamento del Perú según datos del INEI²⁹⁶ posee un 53,5% de la población en pobreza total y un 27,3% de su población en pobreza extrema o lo que conforme el nuevo mapa de pobreza²⁹⁷ se denomina poblaciones ubicados en el “Quintil 1”; Ancash tiene la mayor parte de la población ubicada en la región costa concentrando el 57% de la población d se encuentra en zonas urbanas mientras que aproximadamente el 43% se encuentra ubicada en el área rural esencialmente ubicada en la zona sierra central²⁹⁸.

²⁹⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI) Informe Técnico. Medición de la pobreza 2004, 2005 y 2006. Lima

²⁹⁷ FONCODES. Mapa de Pobreza 2006

²⁹⁸ INEI ob.cit.

Son precisamente cuatro provincias de la zona sierra central de Ancash, el extremo geográfico de investigación, en la zona denominada Callejón de Huaylas, zona ideal para la investigación pues está compuesta por áreas geográficas rurales en su mayor parte, así tenemos en orden geográfico: RECUAY, es una provincia ubicada a 3394 metros sobre el nivel del mar , se encuentra a 25 km al sur de la ciudad de Huaraz (30 minutos en auto aproximadamente), tiene 19 102 habitantes²⁹⁹ posee una extensión de 2304 kilómetros cuadrados haciendo una densidad aproximada de 8,2 habitantes por kilómetro cuadrado; Tiene diez provincias que son: Recuay (5186 habitantes), Cátac (4616 habitantes), Huayllapampa (752 habitantes), Llacllín (807 habitantes); Marca (1111 habitantes); Pampas Chico (1074) habitantes; Pararín (912 habitantes) Tapacocha (483 habitantes) y Ticapampa (2566 habitantes) ; HUARAZ, es la capital de Ancash, es una provincia que se ubica a 3100 metros sobre el nivel del mar, contando con una población de 147 463 habitantes³⁰⁰, posee una extensión de 2,493 kilómetros cuadrados, con una densidad de 59, 2 habitantes por kilómetro cuadrado; Tiene doce distritos: Huaraz (52592 habitantes), Cochabamba (2051 habitantes), Colcabamba (270 habitantes), Huanchay (3144 habitantes), Independencia (61 705), Jangas (4345 habitantes), La

²⁹⁹ INEI. Censo Nacional 2007, XI de Población y VI de Vivienda

³⁰⁰ INEI. Censo Nacional 2007, XI de Población y VI de Vivienda.

Libertad (1359 habitantes), Olleros (2 761 habitantes) , Pampas (1451 habitantes), Pariacoto (4248 habitantes), Pira (3989 habitantes), y Taricá (5 500 habitantes).

CARHUAZ, es una provincia ubicada a 2 645 metros sobre el nivel del mar, se encuentra a 34 kilómetros al norte de la ciudad de Huaraz, posee una extensión de 804 kilómetros cuadrados, teniendo una población total de 43 902 habitantes³⁰¹ teniendo una densidad de 54,6 habitantes por kilómetro cuadrado; Tiene 11 distritos: Carhuaz (13 615 habitantes), Acopampa (2338 habitantes), Amashca (1745 habitantes), Anta (2424 habitantes), Ataquero (1072 habitantes), Marcará (8 879 habitantes), Pariahuanca (1679 habitantes), San Miguel de Aco (2353 habitantes), Shilla (3 221 habitantes), Tinco (3 145 habitantes) y Yungar (3 181 habitantes).

YUNGAY, es una provincia ubicada a 2 548 metros sobre el nivel del mar, se encuentra a 55 kilómetros de la ciudad de Huaraz, posee una extensión de 1361 kilómetros cuadrados, teniendo una población total de 54 963 habitantes³⁰² teniendo una densidad de 40,4 habitantes por kilómetro cuadrado; Tiene ocho distritos: Yungay (19 099 habitantes), Cascapara (1872 habitantes), Mancos (7276 habitantes), Matacoto (1 474 habitantes), Quillo (11 990 habitantes),

³⁰¹ INEI. Censo Nacional 2007, XI de Población y VI de Vivienda.

³⁰² Idem

Ranrahirca (3 291 habitantes), Shupluy (2382 habitantes) y Yanama (7 105 habitantes).

8.2. **DATOS TÉCNICOS.**-

La aplicación de la ficha de encuestas a ronderos y magistrados se llevó a cabo en dos etapas: La primera de Junio de 2006 a marzo de 2007 y de Agosto de 2007 a Abril de 2008, debido a las dificultades propias sea de acceso geográfico o en algunas oportunidades falta de colaboración de los investigados por un celo y desconfianza comprensibles; asimismo debido al problema natural existente de la comprensión del idioma (quechua) se hizo necesario contar con cuatro encuestadores quechua hablantes a fin de hacer entender las preguntas y respuestas tentativas, en verdad no fue fácil la tarea por cuanto se presentaron problemas en este extremo; sin embargo gracias a la valiosa ayuda de los colaboradores se pudo plasmar de manera fidedigna la opinión de los ronderos encuestados.

Se encuestaron a 177 ronderos (todos varones), ya que al parecer en cuanto al problema de género, esta institución comunal está conformado sólo por varones, siendo entendible por el tipo de trabajo y riesgo que tienen las Rondas siendo el papel de la mujer relegado a los quehaceres domésticos y de crianza; conforme las zonas de investigación la distribución de encuestados por provincia fue: Recuay (71 ronderos),

Huaraz (47 ronderos encuestados), Carhuaz (23 ronderos) y Yungay (36); Todas muestras no probabilísticas.

Hay que advertir que en la región investigada algunas comunidades campesinas efectúan labor de “Ronda” sin denominarse necesariamente ronda campesina o tener estatutos de ronda conforme a la ley de rondas campesinas; pero hay que recordar que la mayor parte de rondas existentes en la región sierra de Ancash se definen como Rondas comunales, es decir rondas que se crean al interior de una comunidad campesina con funciones de seguridad comunal.

El Distrito Judicial de Ancash se encuentra integrado por las Provincias de Ocros, Aija, Bolognesi, Recuay, Huaraz, Sihuas, Carhuaz, Yungay , Caraz, Asunción , Antonio Raymondi, Marañón, Huari, Mariscal Luzuriaga, y Pomabamba; En cuanto a personal fiscal (Ministerio Público) Cuenta con 18 Fiscales Provinciales Mixtos, 18 Fiscales Adjuntos provinciales Mixtos, 04 fiscales provinciales penales y 04 fiscales adjuntos provinciales penales; 02 Fiscales Superiores Mixtos, 02 fiscales adjuntos superiores mixtos; En cuanto a Jueces (Poder Judicial) cuenta con 15 Jueces Mixtos, 03 Jueces penales , 06 Jueces Superiores (dispuestos en dos salas penales).

Para la investigación y aplicación de la encuesta, debido a la enorme carga procesal con que contaban los magistrados se tomó una

muestra no probabilística de 25 magistrados: 15 Fiscales y 10 Jueces.

En cuanto a las sentencias Judiciales, nos encontramos con el problema que no existe un registro de causas contra ronderos o comuneros en Ancash ni a nivel nacional por ello los datos de casos contra ronderos fueron obtenidos indirectamente a través de familiares y demás ronderos y en algunos casos, procesos llevados contra ronderos de otras provincias del Distrito Judicial de Ancash diferentes a las provincias materia de investigación. No se tuvo las facilidades necesarias para un trabajo mas sistematizado.

8.3. HIPÓTESIS - RESULTADOS

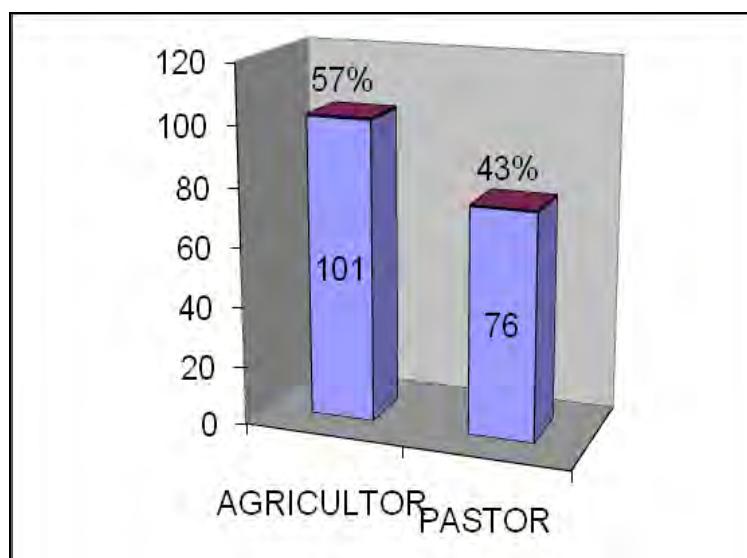
“El nivel Económico - social y cultural, la aplicación de la justicia comunal, el desconocimiento del deber de respetar los derechos humanos y la falta de coordinación de las rondas campesinas con las autoridades de la administración de la justicia penal, son los factores determinantes de la violación de los derechos humanos de los ciudadanos intervenidos por las aquéllas generando conflictos con la justicia formal.”

8.3.1 NIVEL ECONÓMICO –SOCIAL (Variable Independiente 1.1)

Los resultados de la encuesta a los ronderos se tiene el gráfico relacionado a la actividad económica de los ronderos entrevistados arroja que el **57%** de los entrevistados se dedican plenamente a a la **agricultura** mientras que el **43%** realiza labores de pastoreo es decir se dedican a la **crianza de ganados** de diversa especie.

ACTIVIDAD ECONOMICA

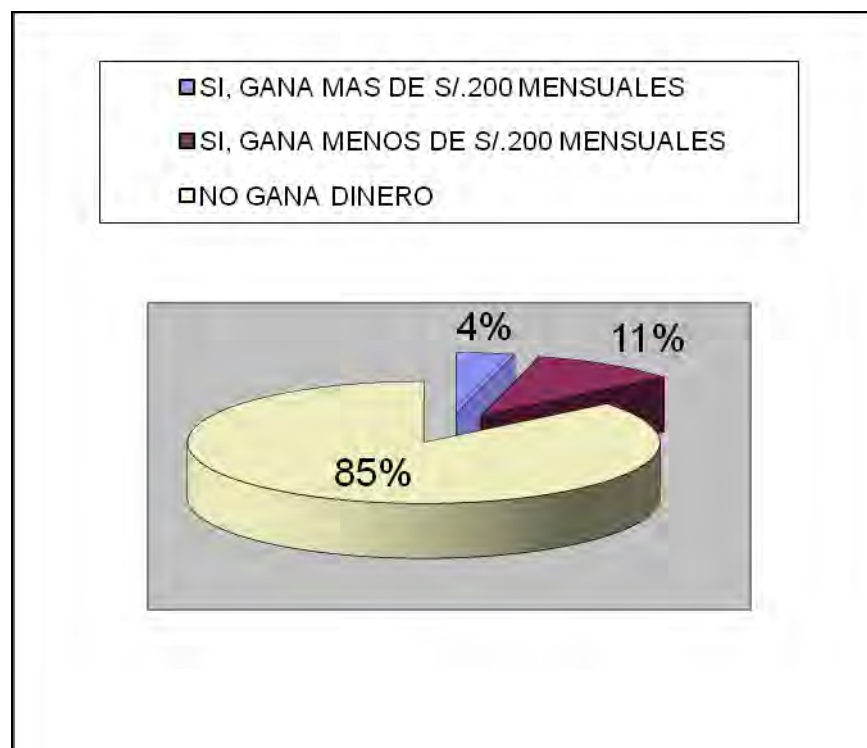
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
AGRICULTOR	101	57%
PASTOR	76	43%
TOTAL	177	100%



En cuanto a los Niveles reales de ingreso el gráfico es elocuente pues el 85% de los entrevistados no percibe ingreso alguno es decir su economía sería básicamente de auto subsistencia frente a un 4 que manifiestan ganar mas de doscientos Nuevos Soles mensuales y el 11% que manifestó ganar menos de Doscientos Nuevos Soles.

NIVELES DE INGRESO

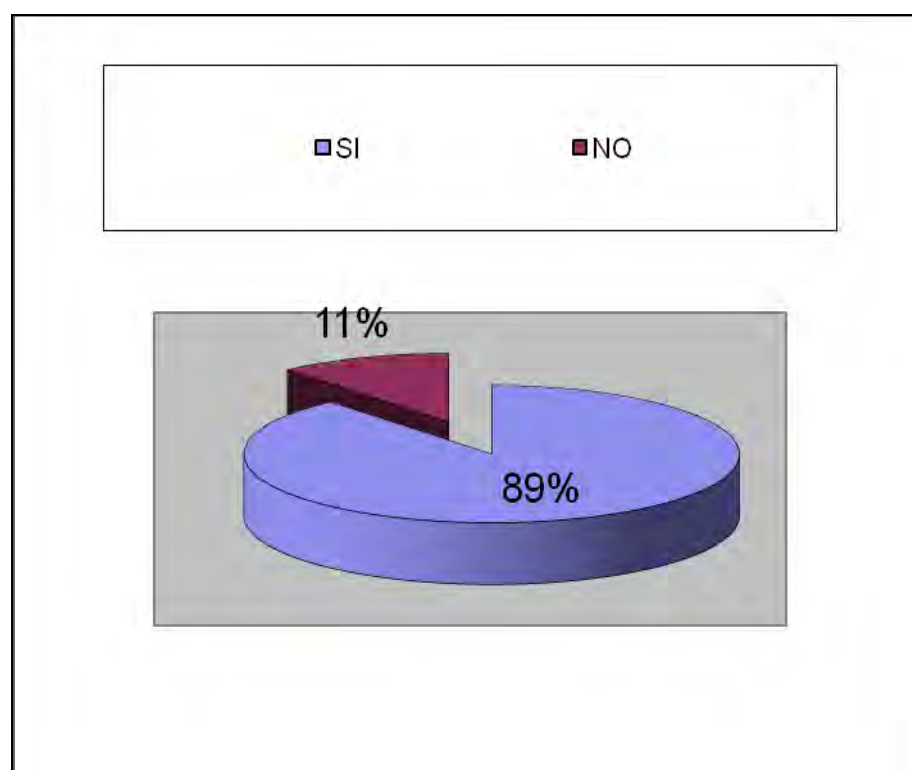
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI, GANA MAS DE S/.200 MENSUALES	7	4%
SI, GANA MENOS DE S/.200 MENSUALES	18	11%
NO GANA DINERO	152	85%
TOTAL	177	100%



En este mismo rubro de resultados encontramos que conforme el siguiente gráfico existe un 89% de los ronderos encuestados que afirman pertenecer a una Comunidad campesina frente a un reducido 11% que no, es decir aquí observamos que no sólo existen Ronderos que se organizan en base a una comunidad campesina sino que también se organizan fuera de ellas,

PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD CAMPESINA

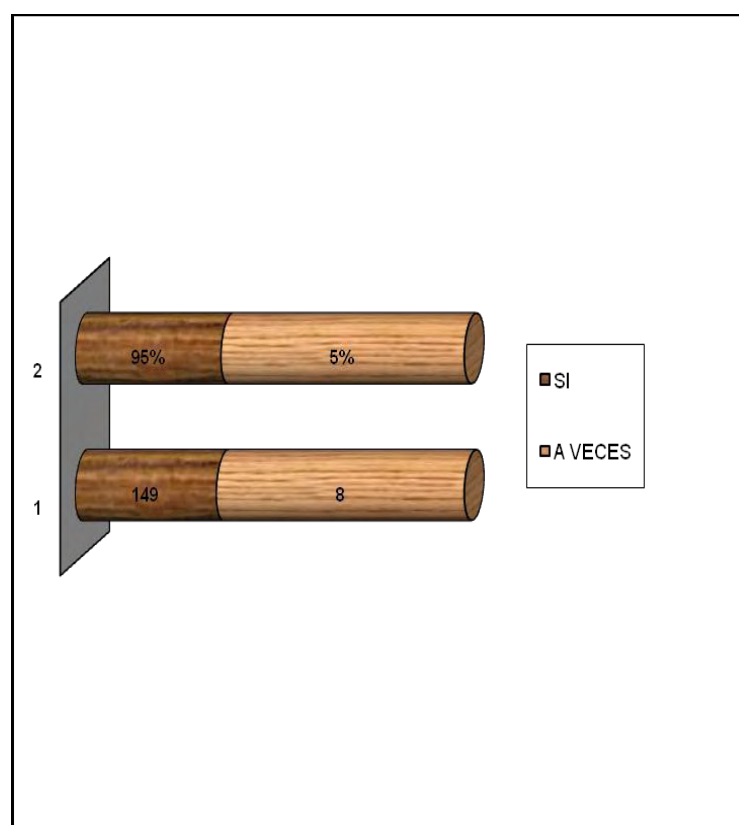
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	157	89%
NO	20	11%
TOTAL	177	100%



Asimismo de dicho grupo (157) que conforman una comunidad campesina, conforme al siguiente gráfico, el 95% manifiesta tener participación en las decisiones de su comunidad, mientras que el 5% de los encuestados indica que participan a veces.

PARTICIPACION EN LAS DECISIONES
DE SU COMUNIDAD

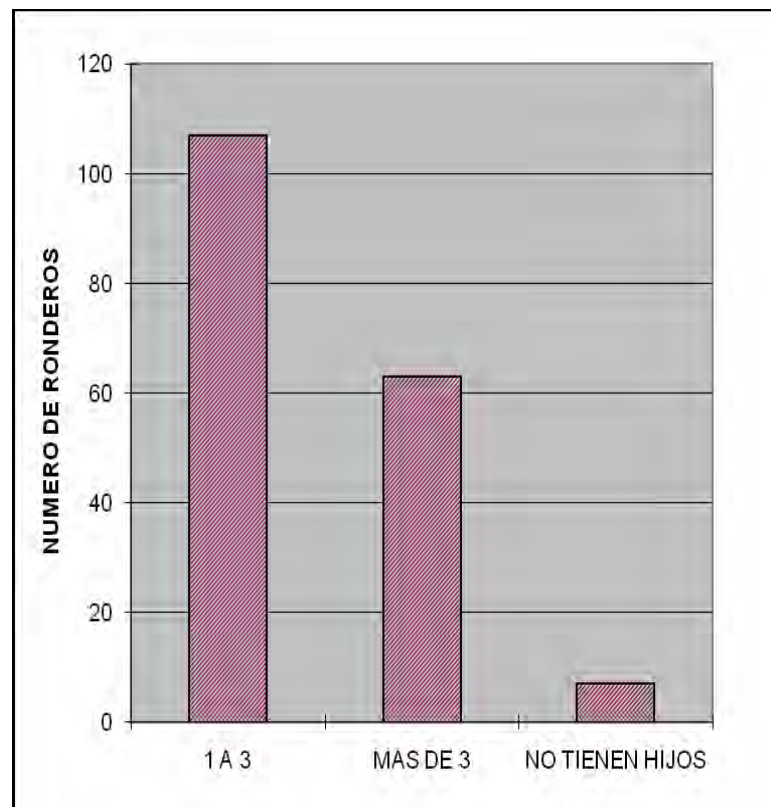
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	149	95%
A VECES	8	5%
TOTAL	157	100%



En cuanto a la carga familiar el cuadro indica que el 60% de los encuestados tiene de uno a tres hijos y el 36% indica tener más de tres hijos, es decir una alta carga familiar.

CANTIDAD DE HIJOS

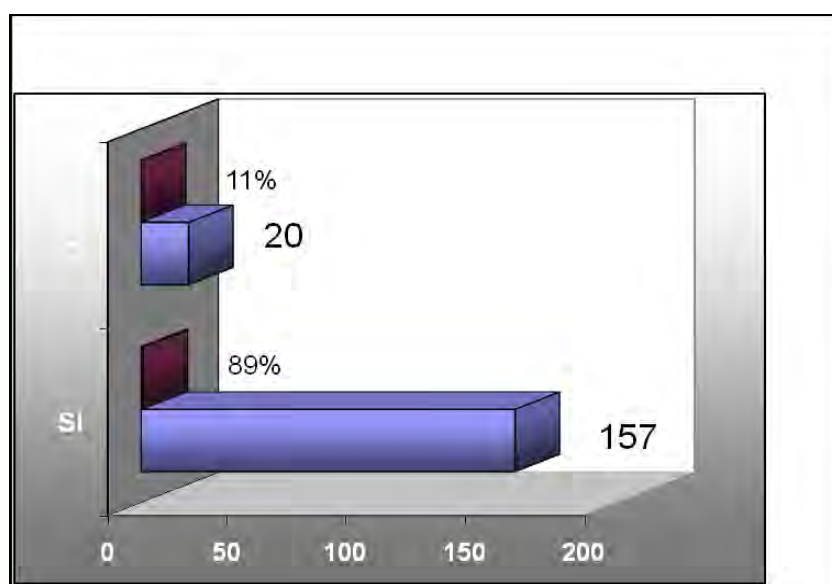
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
1 A 3	107	60%
MAS DE 3	63	36%
NO TIENEN HIJOS	7	4%
TOTAL	177	100%



Por otro lado el cuadro, en cuanto a la posesión de las tierras comunales, el 89% respondió afirmativamente mientras que el 11% lo hizo negativamente, y ello por que como ya hemos referido no todas las Rondas campesinas se relacionan a la existencia de las comunidades campesinas cuyos integrantes por Ley reciben la, posesión de sus tierras por un tiempo determinado y mientras sean comuneros, por último se hizo una pregunta sugestiva en cuanto a lo material que valoran más los ronderos ;

POSESION DE TIERRAS COMUNALES

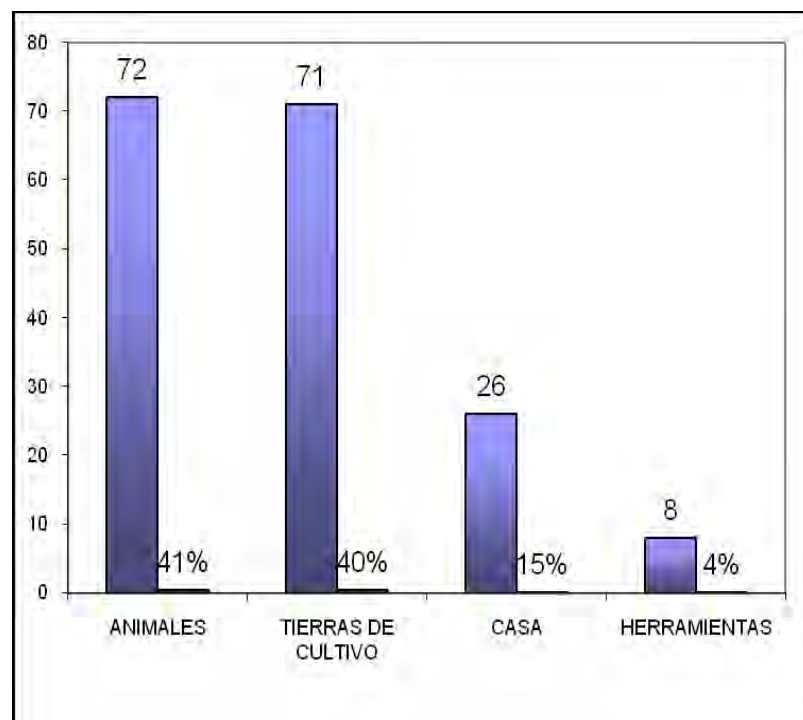
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	157	89%
NO	20	11%
TOTAL	177	100%



El cuadro siguiente expresa que el 41% de los encuestados valora a sus animales, el 40% sus tierras de cultivo y el 15% su casa propiamente, infiriéndose que por la misma necesidad su preocupación principal estaría en los medios de subsistencia.

¿QUE VALORA MAS?

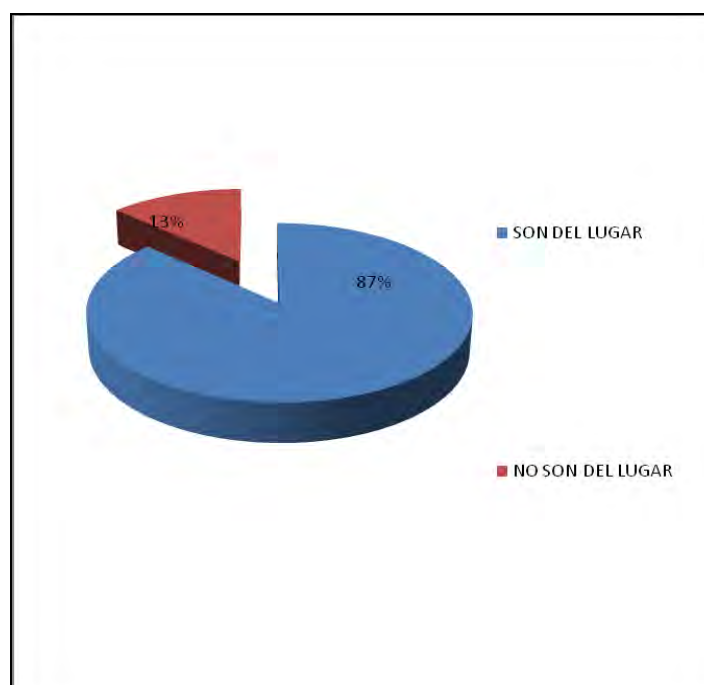
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
ANIMALES	72	41%
TIERRAS DE CULTIVO	71	40%
CASA	26	15%
HERRAMIENTAS	8	4%
TOTAL	177	100%



Asimismo el cuadro siguiente indica que el 87% de las Rondas al cual pertenecen se formó con pobladores del lugar únicamente mientras que el 13% por pobladores que no eran del lugar.

LUGAR DE PROCEDENCIA DE LOS RONDEROS

RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
SON DEL LUGAR	154	87%
NO SON DEL LUGAR	23	13%
TOTAL	177	100%

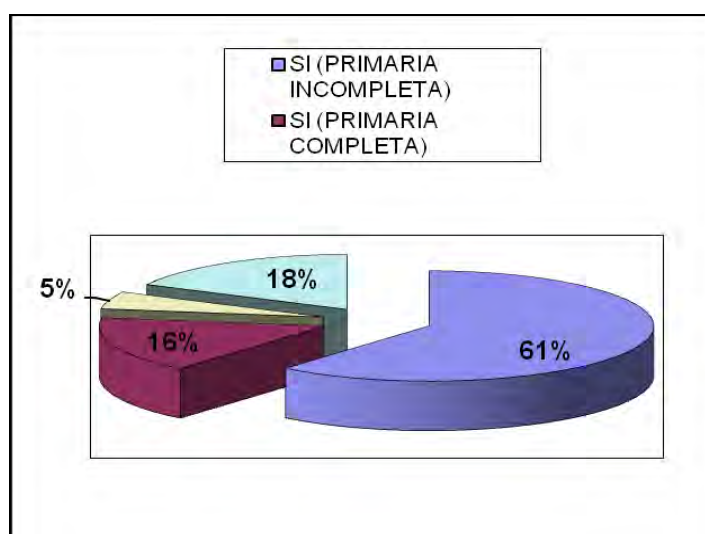


8.3.2 NIVEL CULTURAL (VARIABLE INDEPENDIENTE 1.2)

En este cuadro relacionado al nivel de estudios alcanzados, es decir el nivel de educación, resulta elocuente que el 61% de encuestados haya respondido que sólo tienen estudios de Educación primaria incompleta frente al 16% que indica que tienen Estudios Primarios completos, a un reducido 5% que manifestó tener estudios secundarios y un 18% que carece de estudio alguno puesto que son analfabetos;

ESTUDIOS ESCOLARES

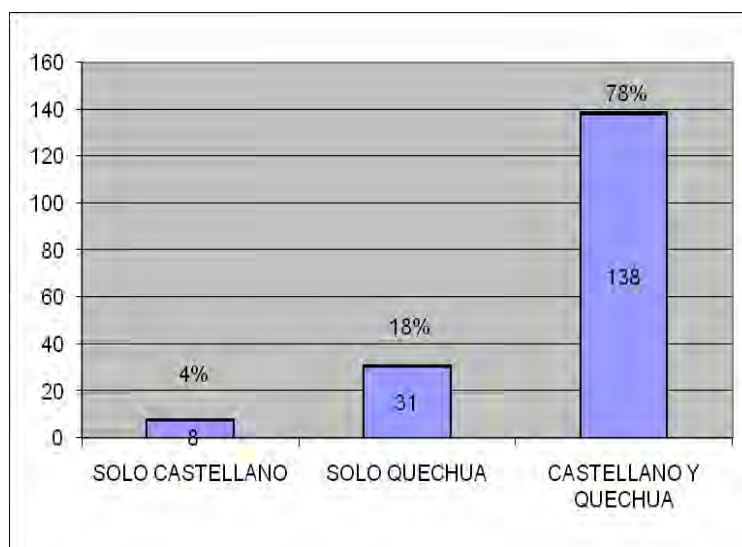
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI (PRIMARIA INCOMPLETA)	108	61%
SI (PRIMARIA COMPLETA)	29	16%
SI (SECUNDARIA)	9	5%
NO (ANALFABETO)	31	18%
TOTAL	177	100%



El siguiente gráfico con respecto al idioma predominante de comunicación en la comunicación entre los integrantes de la Ronda campesina se tiene contundentemente que el 78% se comunica en forma bilingüe es decir mediante3 el quechua y el castellano, el 18% reconoce hacerlo sólo en quechua y el 4% sólo en castellano.

IDIOMA PREDOMINANTE EN LA
RONDA CAMPESINA

RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SOLO CASTELLANO	8	4%
SOLO QUECHUA	31	18%
CASTELLANO Y QUECHUA	138	78%
TOTAL	138	100%

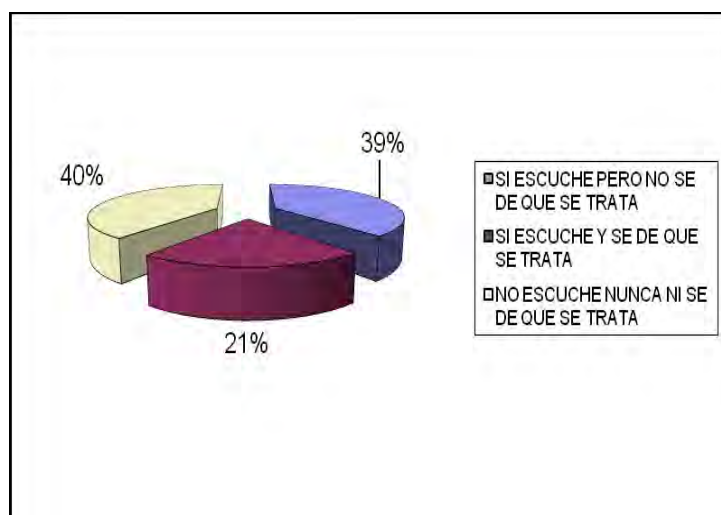


8.3.3. DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS (Variable Independiente 1.3)

El gráfico especifica el grado de conocimiento de los Derechos Humanos o también denominados Derechos Fundamentales y las respuestas inferían no sólo el conocimiento sino si alguna vez tuvieron información , siendo el resultado por lo demás preocupante ya que un 39% manifestó haber escuchado hablar de dicho concepto pero que no sabía de qué se traba; asimismo un 21% refirió Si haber escuchado y saber de qué se trata, mientras que un mayoritario 40% respondió que no escuchó nunca el concepto y no sabe de qué se trataba.

SABE LO QUE SON DERECHOS HUMANOS O FUNDAMENTALES

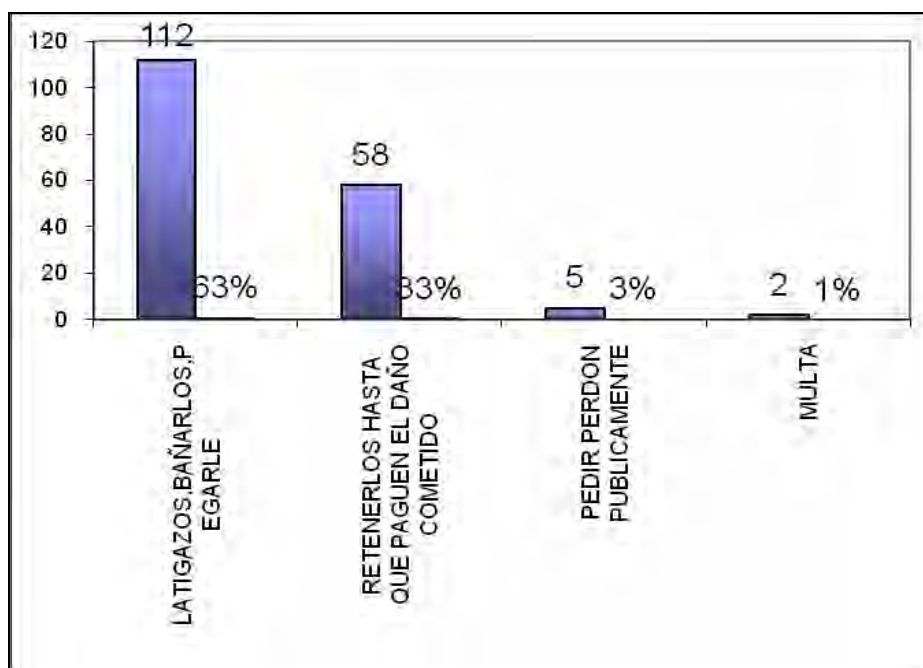
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI ESCUCHE PERO NO SE DE QUE SE TRATA	69	39%
SI ESCUCHE Y SE DE QUE SE TRATA	37	21%
NO ESCUCHE NUNCA NI SE DE QUE SE TRATA	71	40%
TOTAL	177	100%



Asimismo el siguiente cuadro en relación a los castigos o sanciones que se dan con mas frecuencia a los intervenidos el 63% indican que éstos son físicos habiendo especificado por ejemplo los latigazos, bañarlos en agua fría en el río o laguna y los ejercicios físicos exagerados; el 33% que se les retenía hasta que paguen el daño cometido, el 3% que pidan perdón públicamente y un reducido 1% que eran sancionados con una multa.

CASTIGOS O SANCIONES MAS COMUNES A INTERVENIDOS

RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
LATIGAZOS,BAÑARLOS,PEGARLE	112	63%
RETENERLOS HASTA QUE PAGUEN EL DAÑO COMETIDO	58	33%
PEDIR PERDON PUBLICAMENTE	5	3%
MULTA	2	1%
TOTAL	177	100%

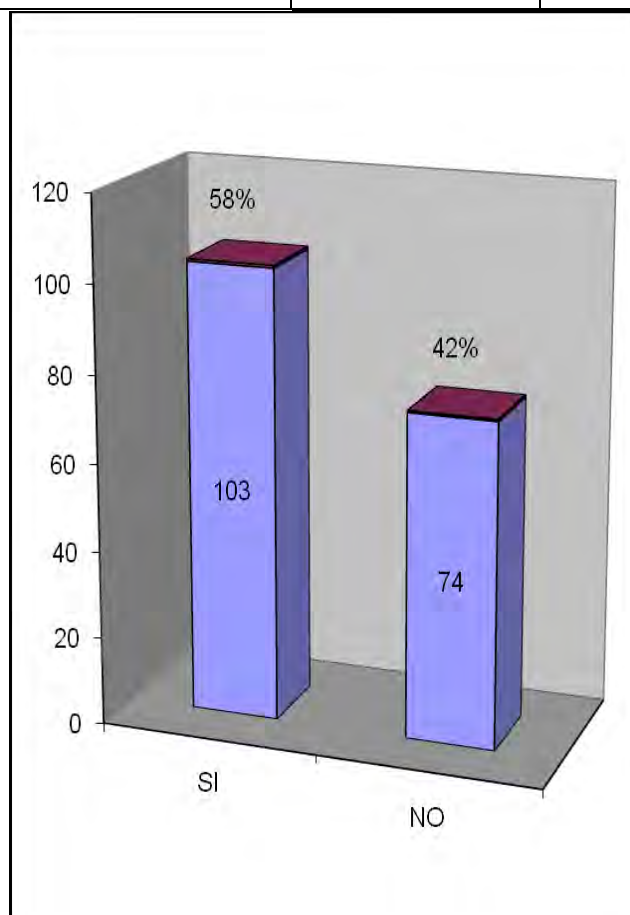


8.3.4. APLICACIÓN D ELA JUSTICIA COMUNAL (Variable Independiente 1.4)

El siguiente gráfico plasma la información en relación a los niveles de seguridad que los ronderos tienen en su comunidad teniéndose que el 58% indicó sentirse Seguros frente a un no muy reducido 42% que respondió que no sentía seguridad;

SE SIENTE SEGURO EN SU COMUNIDAD

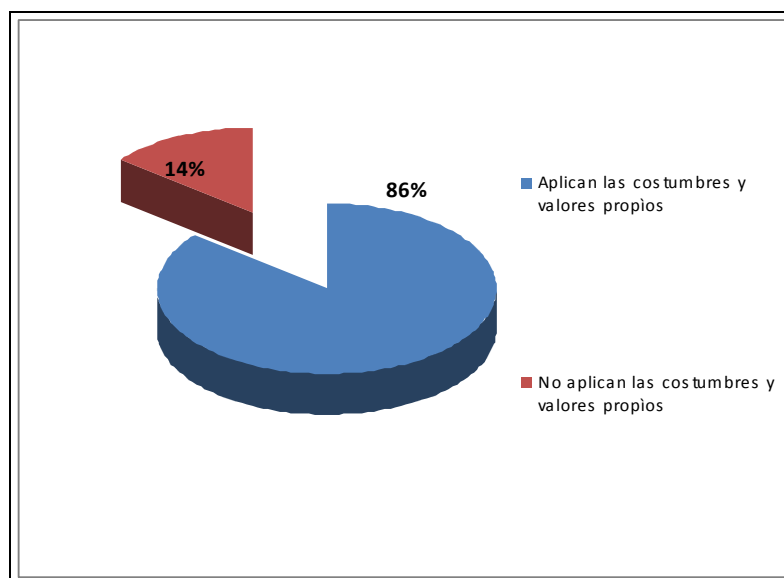
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	103	58%
NO	74	42%
TOTAL	177	100%



El presente cuadro nos brinda información en cuanto a las costumbres, valores y principios que rigen la comunidad en donde se desarrolla (sustento del Derecho Consuetudinario) siendo que el 86% indicó que si se rigen por dichos principios o costumbres frente a un 14% que no.

APLICACIÓN DE COSTUMBRES Y VALORES PROPIOS

RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
APLICAN LAS COSTUMBRES Y VALORES PROPIOS	152	86%
NO APLICAN COSTUMBRES Y VALORES PROPIOS.	25	14%
TOTAL	177	100%



Este cuadro se refiere a las sanciones estipuladas a las personas que Incumplen las normas o cometen actos contrarios a Ley, sien do que un contundente 90% respondió que se les sancionaba o castigaba mientras que un 8% indicó que los conflictos se solucionaban entre las partes, infiriéndose que se referían a una conciliación mientras que sólo el 2% reconoció que se les conducía a la Autoridad, se concluye que a la Autoridad formal.

**QUE HACEN CON LAS PERSONAS QUE INCUMPLEN
NORMAS O COMETEN ACTOS CONTRARIOS**

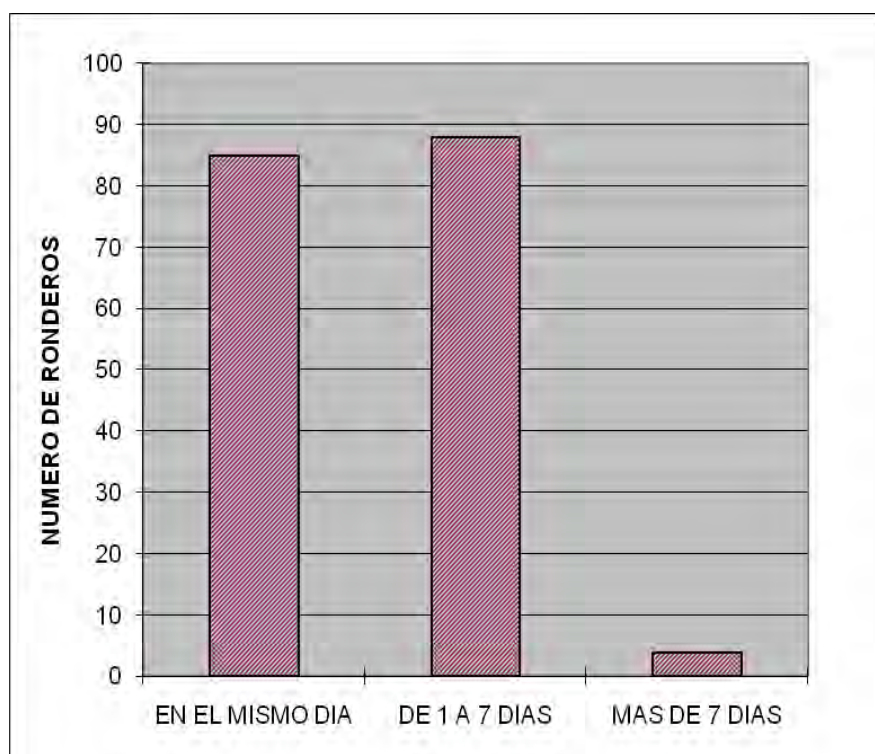
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SE LES ENCIERRA O CASTIGA	160	90%
SOLUCION ENTRE LAS PARTES	14	8%
SE LE CONDUCE A LA AUTORIDAD	3	2%
TOTAL	177	100%



El siguiente gráfico nos brinda los resultados obtenidos en relación a la duración del proceso sancionador al interior de sus comunidades se tuvo que el 85% de los ronderos encuestados que duraba el mismo día de intervención (01 día) es decir un proceso sumarísimo, así el 50% indicó que duran de uno a siete días, y sólo el 2% que duraban mas de siete días.

DURACION DEL PROCESO SANCIONADOR

RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
EN EL MISMO DIA	85	48%
DE 1 A 7 DIAS	88	50%
MAS DE 7 DIAS	4	2%
TOTAL	177	100%

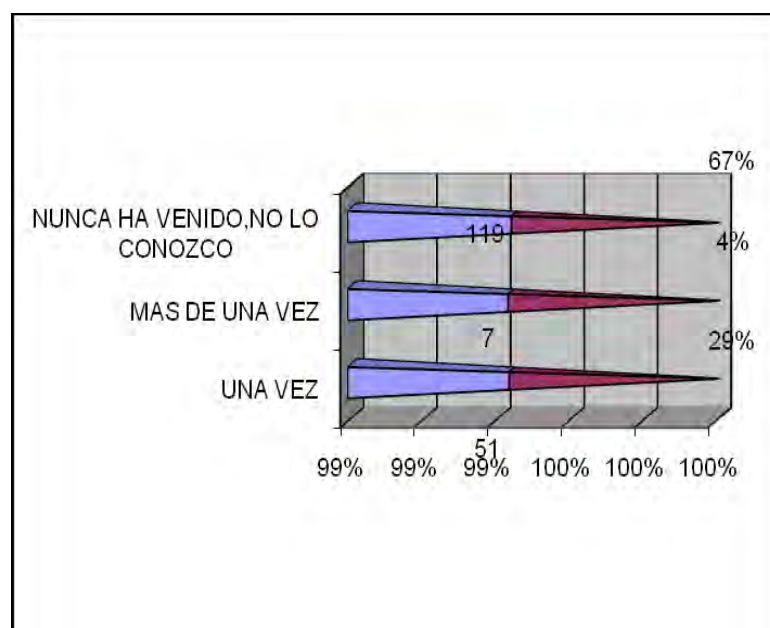


8.3.5 FALTA DE COORDINACIÓN CON LAS AUTORIDADES DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (variable 1.5)

El siguiente gráfico referido a Visitas del Juez Penal de la Provincia a las Rondas campesinas, el 29% respondió que sólo lo había hecho una vez mientras el 67% indicó que nunca había sido visitados por el Señor Juez y que no lo conocían frente a un reducido 4% que refirió que lo había hecho en mas de una oportunidad.

VISITAS DEL JUEZ PENAL DE LA PROVINCIA

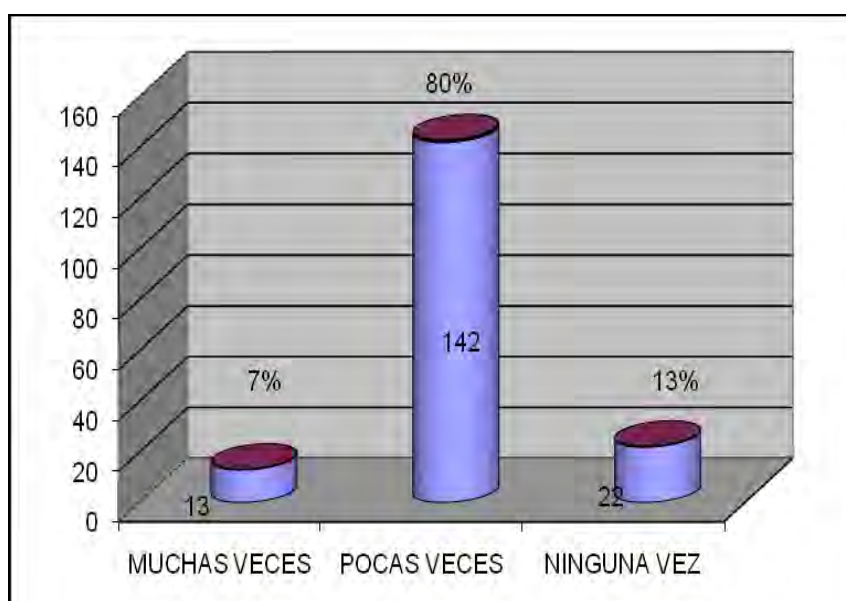
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
UNA VEZ	51	29%
MAS DE UNA VEZ	7	4%
NUNCA HA VENIDO,NO LO CONOZCO	119	67%
TOTAL	177	100%



Asimismo y contrariamente estos resultados difieren en relación al gráfico siguiente el mismo que precisa los resultados sobre las visitas de la Policía Nacional a la comunidad en donde el 7% indica que la PNP ha visitado muchas veces la Ronda, mientras que el 80% indicó que lo ha hecho Pocas veces, y el 13% que en ninguna oportunidad lo había hecho.

VISITAS DE LA POLICIA NACIONAL A SU COMUNIDAD

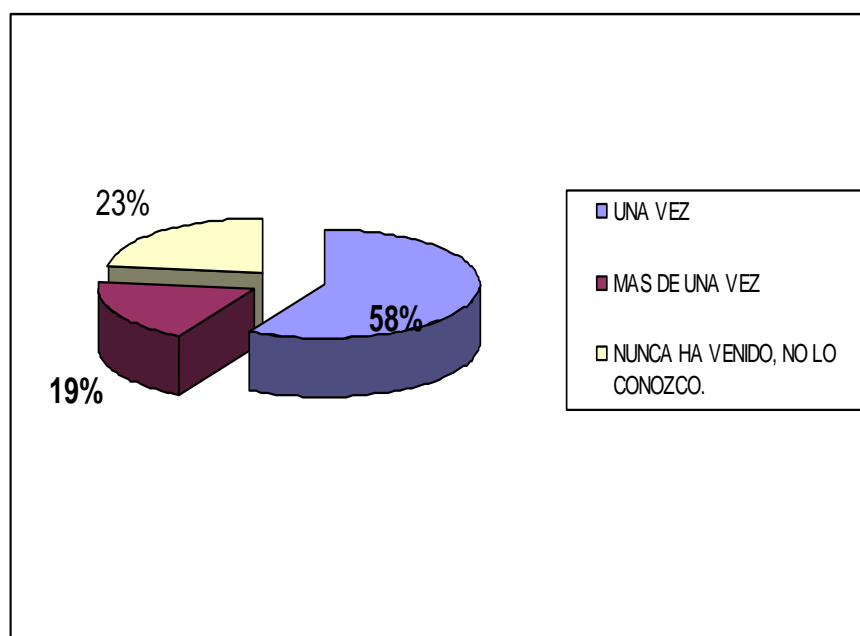
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
MUCHAS VECES	13	7%
POCAS VECES	142	80%
NINGUNA VEZ	22	13%
TOTAL	177	100%



El siguiente cuadro arroja los resultados en cuanto a las visitas Fiscales (Representante del Ministerio Público) siendo que el 47% respondió que lo había hecho una sola vez mientras el 9% indicó que lo había hecho mas de una vez mientras el 44% indicó que en ninguna oportunidad habían sido visitados por el Fiscal y no lo conocía.

VISITAS DE FISCALES A SU COMUNIDAD

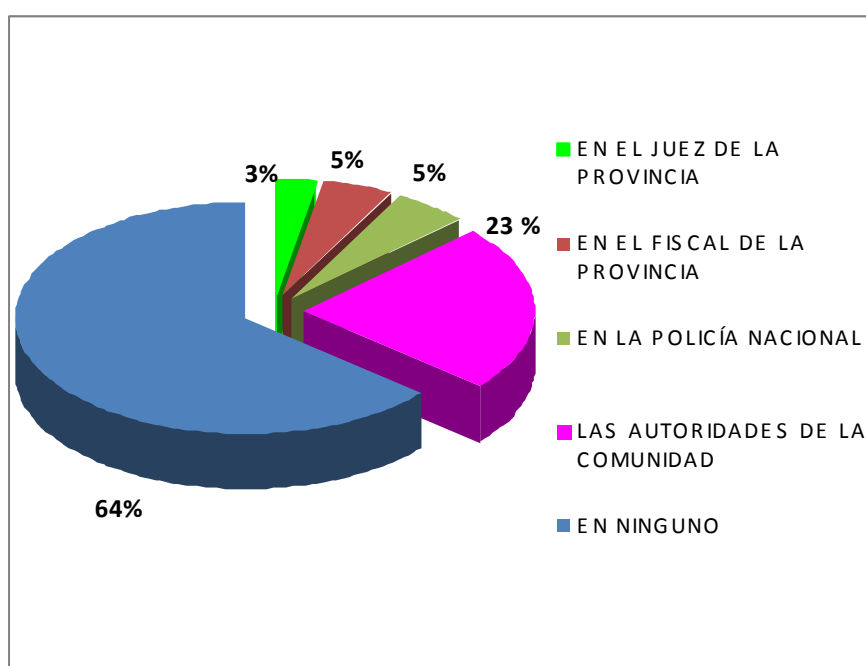
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
UNA VEZ	102	58%
MAS DE UNA VEZ	34	19%
NUNCA HA VENIDO,NO LO CONOZCO	41	23%
TOTAL	177	100%



Asimismo conforme al siguiente cuadro en relación a en quien tenían más confianza un contundente 64% manifiesta una abierta desconfianza en toda autoridad e indica no confiar en nadie mientras que el 25% confía en las autoridades de su Ronda o comunidad, ante un 5% que confía en la PNP, 5 % en el Fiscal y un 3% que lo hace en el Juez Penal de la Provincia.

EN QUIEN CONFIA MAS

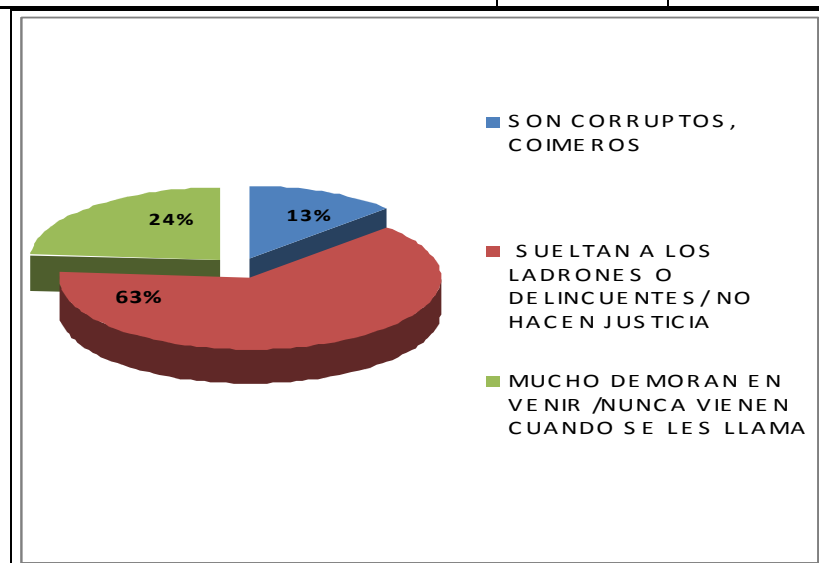
RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
EN EL JUEZ DE LA PROVINCIA	5	3%
EN EL FISCAL DE LA PROVINCIA	9	5%
EN LA POLICÍA NACIONAL	9	5%
LAS AUTORIDADES DE LA COMUNIDAD	41	23%
EN NINGUNO	113	64%
TOTAL	177	100%



De acuerdo al cuadro siguiente, con respecto a los motivos por los cuales existe una falta de confianza en Jueces y Fiscales, siendo la pregunta abierta las respuestas fueron elocuentes; Un 13% de los entrevistados indicaron que son “coimeros” (Corruptos); un alto 63% refieren que desconfían por que dichas autoridades “Sueltan a los ladrones y no hacen justicia” y un 24% piensa que dichas autoridades “Mucho demoran” o “Nunca vienen”

MOTIVOS DE LA FALTA DE CONFIANZA EN JUECES Y FISCALES

RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
SON COIMEROS (CORRUPTOS)	21	13%
SUELTAN A LOS LADRONES O DELINCUENTES/ NO HACEN JUSTICIA	103	63%
MUCHO DEMORAN EN VENIR /NUNCA VIENEN CUANDO SE LES LLAMA	39	24%
TOTAL	163	100%

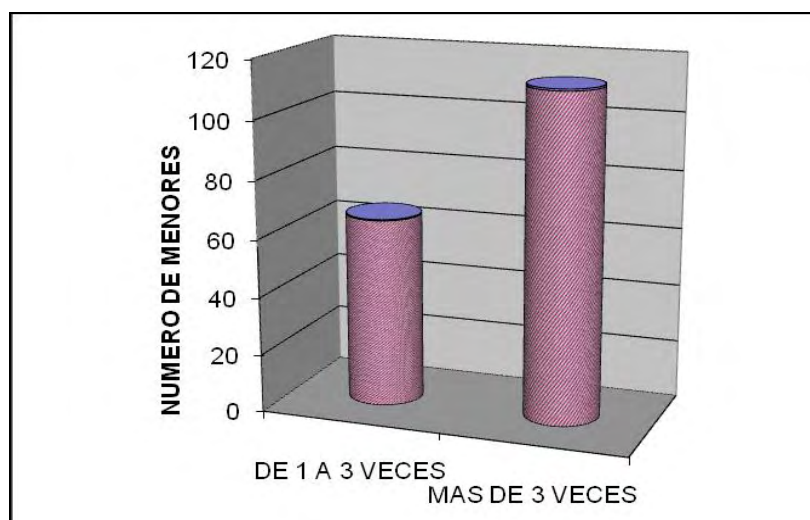


8.3.6 VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LOS INTERVENIDOS (Variable Dependiente 2.1)

El siguiente gráfico ilustra los resultados obtenidos a la pregunta sobre la cantidad de veces que sus Rondas han intervenido a personas que cometen actos contrarios a su comunidad, teniéndose que el 63% reconoce que han sido “Mas de Tres veces” frente a un 37% que indica que lo han hecho se una a tres veces , lo que nos da un indicador sobre las intervenciones que efectúan las Rondas campesinas en lo que respecta a sus funciones es decir brindar la seguridad a su comunidad ante todo acto contrario.

CANTIDAD DE VECES QUE HA INTERVENIDO A PERSONAS QUE COMETEN ACTOS CONTRARIOS A SU COMUNIDAD

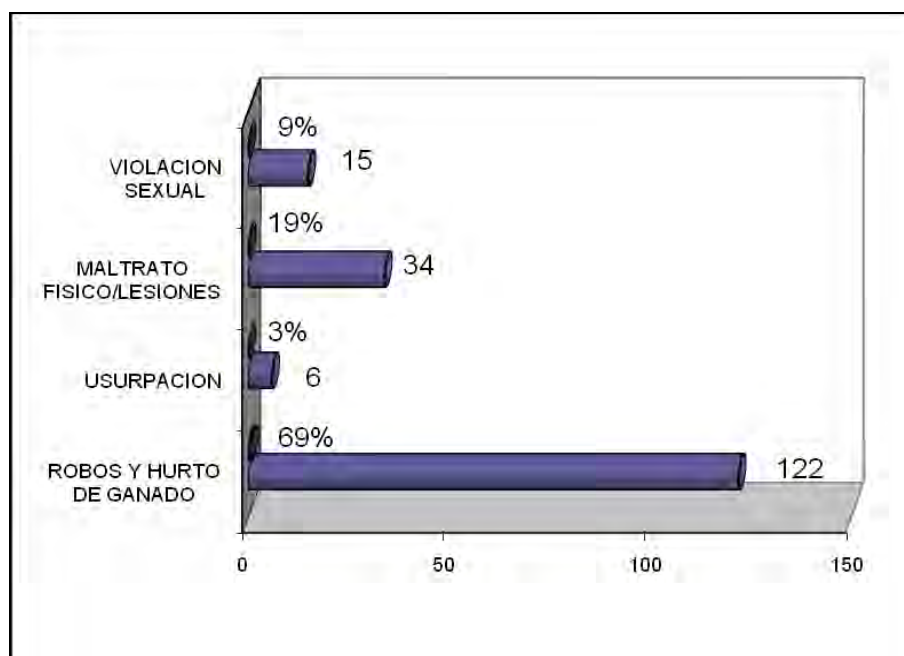
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
DE 1 A 3 VECES	65	37%
MAS DE 3 VECES	112	63%
TOTAL	177	100%



Asimismo para entender estas intervenciones cuadro nos brinda el consolidado sobre Los hechos (Delictivos se entiende) mas frecuentes que se cometen contra la Ronda Campesina o comunidad el 69% refiere que lo es el Robo o hurto de ganado (Abigeato) y el 19% los problemas de Maltrato Físico, lesiones y otros, luego los casos de violación sexual tiene el 9% frente a un reducido 3% refieren que son los casos de Usurpación.

**HECHOS QUE SE COMETEN EN CONTRA LA
COMUNIDAD O RONDAS CAMPESINAS**

RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
ROBOS Y HURTO DE GANADO	122	69%
USURPACION	6	3%
MALTRATO FISICO/LESIONES	34	19%
VIOLACION SEXUAL	15	9%
TOTAL	177	100%



El cuadro siguiente, en relación a las veces que los ronderos han comunicado a la autoridad policial la comisión de actos delictivos en su Ronda o comunidad, se tiene que el 74% refiere haberlo hecho en mas de una vez frente al 17% que lo efectuó en una sola oportunidad, asimismo el 7% que siempre lo han hecho y sólo el 2% que nunca comunicaron dichos eventos.

VECES QUE HA COMUNICADO A LA AUTORIDAD
POLICIAL LA COMISION DE ACTOS DELICTIVOS

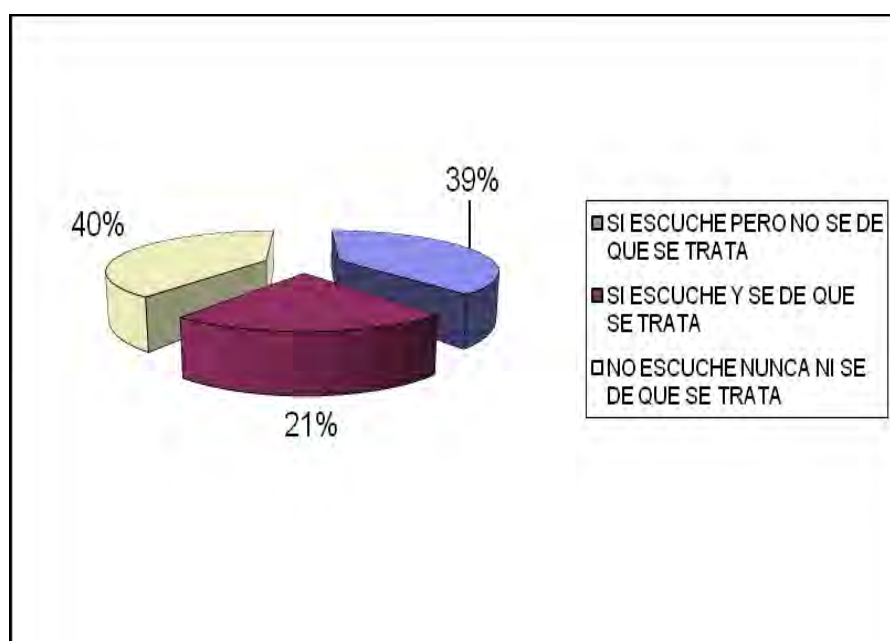
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
UNA VEZ	30	17%
MAS DE UNA VEZ	131	74%
SIEMPRE	12	7%
NUNCA	4	2%
TOTAL	177	100%



El cuadro siguiente nos muestra el grado de conocimiento de los derechos humanos o fundamentales, siendo los resultados que el 39% respondió “ESCUCHÉ PERO NO SÉ DE QUE SE TRATA”, el 21% “ESCUCHÉ Y SE DE QUÉ SE TRATA” mientras el 40% que “NO ESCUCHÉ NUNCA NI SÉ DE QUÉ SE TRATA”

SABE LO QUE SON DERECHOS HUMANOS O FUNDAMENTALES

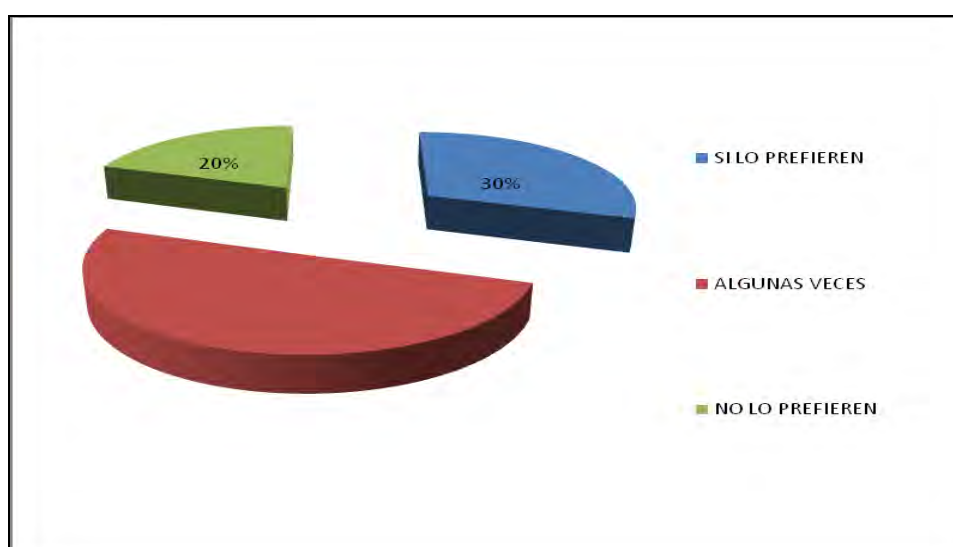
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI ESCUCHE PERO NO SE DE QUE SE TRATA	69	39%
SI ESCUCHE Y SE DE QUE SE TRATA	37	21%
NO ESCUCHE NUNCA NI SE DE QUE SE TRATA	71	40%
TOTAL	177	100%



Los resultados del cuadro siguiente nos muestra la preferencia de los Ronderos por castigar o sancionar a quienes cometieron actos contra sus normas antes de entregarlos inmediatamente a las autoridades tenemos un 50% que indica “Algunas veces” infiriéndose que pueda ser en función a la gravedad de los hechos, mientras que un no muy reducido 30% indica que si prefieren hacerlo antes, mientras que un 20% indica que no lo prefieren.

PREFERENCIA POR CASTIGAR O SANCIONAR A QUIENES COMETEN ACTOS CONTRARIOS

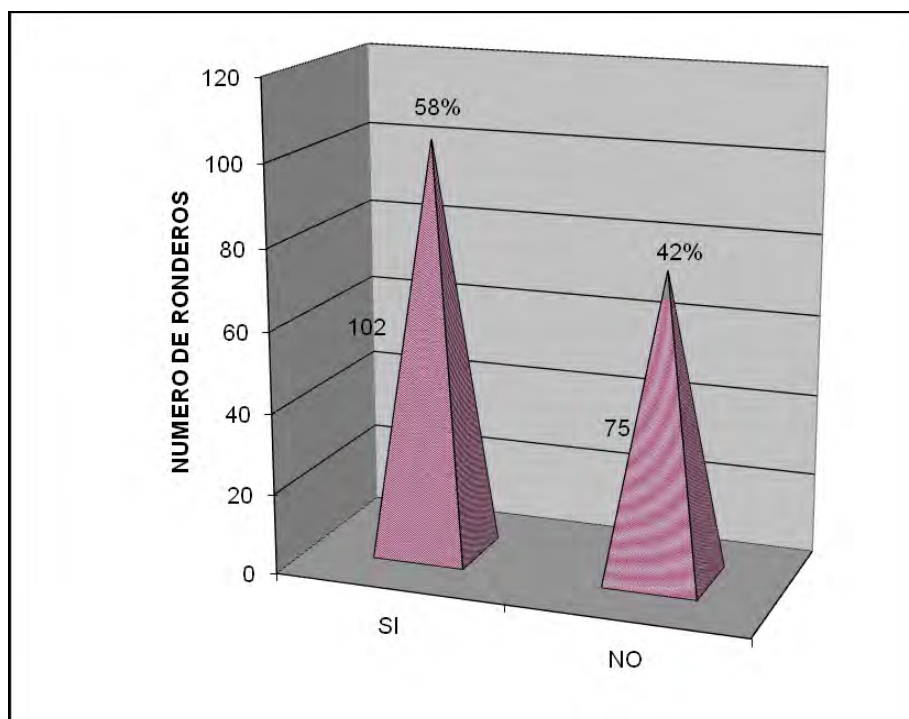
RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
SI LO PREFIEREN	53	30%
ALGUNAS VECES	89	50%
NO LO PREFIEREN	35	20%
TOTAL	177	100%



El cuadro siguiente detalla el hecho de que los Ronderos hayan retenido a personas por haber cometido actos contrarios a la comunidad o Ronda Campesina, el 58% respondió que si mientras que el 42% que no lo ha hecho.

HAN RETENIDO PERSONAS POR HABER COMETIDO ACTOS CONTRARIOS A LA COMUNIDAD O RONDA CAMPESINA

RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	102	58%
NO	75	42%
TOTAL	177	100%



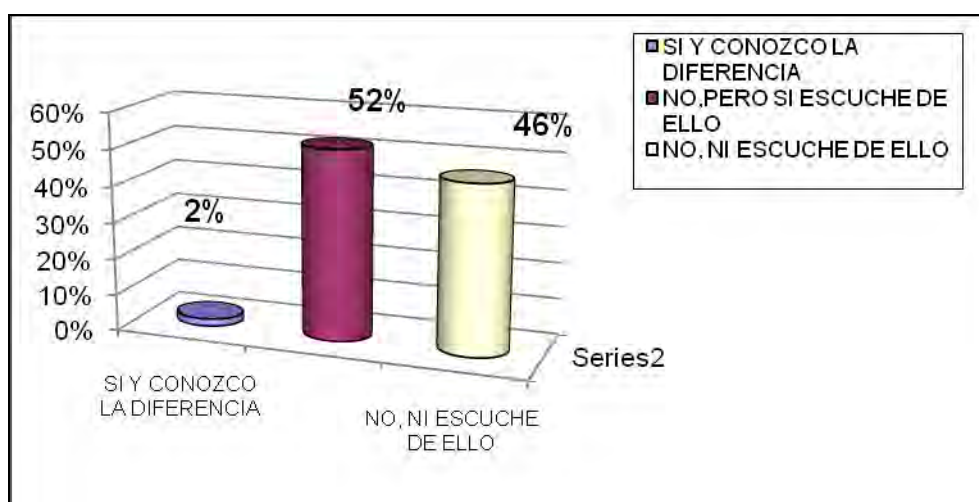
8.3.7. CONFLICTO CON LA JUSTICIA FORMAL (Variable

Dependiente 2.2)

El cuadro siguiente está referido a los resultados obtenidos en la tabulación de resultados en la pregunta sobre si conocen lo que es un delito y una falta; tenemos un 52% que respondió “NO, PERO SI ESCUCHÉ DE ELLO” mientras un 42% indica “ NO, NI ESCUCHÉ DE ELLO” frente a un minúsculo 2% que indicó si saber qué era un delito y una falta.

SABE LO QUE ES UN DELITO O UNA FALTA

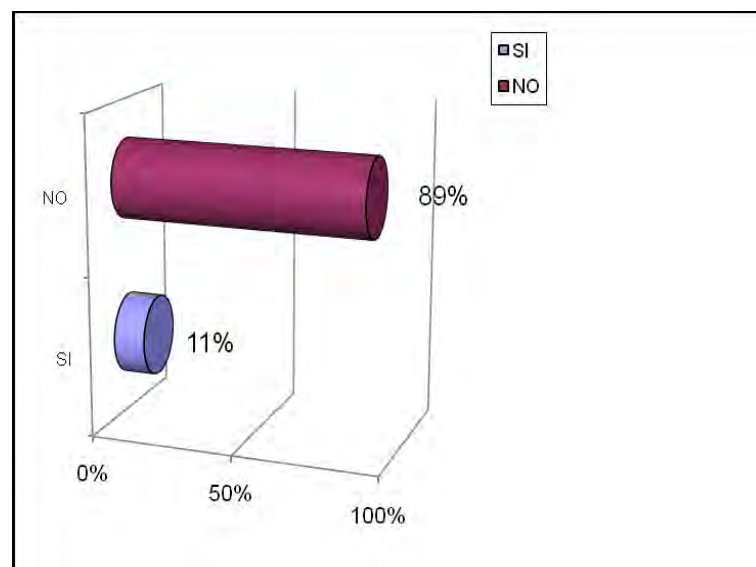
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI Y CONOZCO LA DIFERENCIA	3	2%
NO,PERO SI ESCUCHE DE ELLO	92	52%
NO, NI ESCUCHE DE ELLO	82	46%
TOTAL	177	100%



Asimismo el cuadro siguiente relacionado al grado de conocimiento de los elementos de la detención de una persona (necesidad de mandato Judicial o que haya cometido Fragante delito) tenemos que el 89% indica que no conoce de esos requisitos mientras sólo el 11% respondió que si lo conocía.

**SABE QUE PARA DETENER A UNA PERSONA
SE NECESITA QUE HAYA MANDATO DEL
JUEZ O QUE ESTE EN FLAGRANTE DELITO**

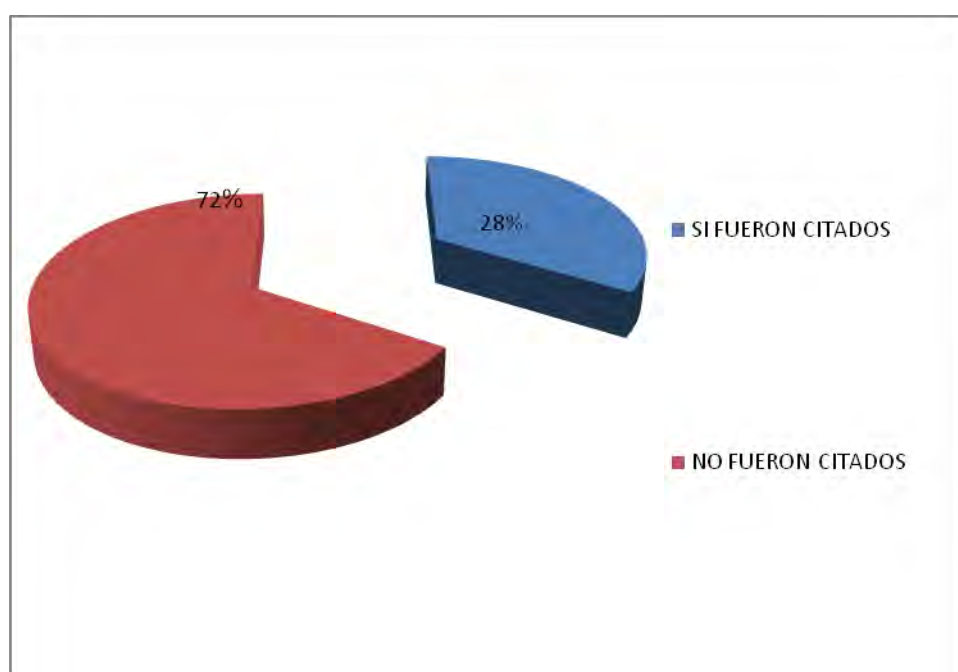
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
SI	20	11%
NO	157	89%
TOTAL	177	100%



Por otro lado los resultados del siguiente cuadro están en relación a la pregunta sobre si han sido citados o denunciado por la PNP , el Ministerio Público o Poder Judicial por las intervenciones de sus Rondas en agravio de personas , se tiene que el 28% reconoce que si fueron citados o denunciados mientras que el 72% indicó que no fueron solicitados, sin embargo esta información debe tomarse con reserva por cuanto los ronderos demostraron recelo para responder esta pregunta presumiblemente por pensar que podían verse comprometidos con la Justicia.

CITACION A POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO PUBLICO O PODER JUDICIAL

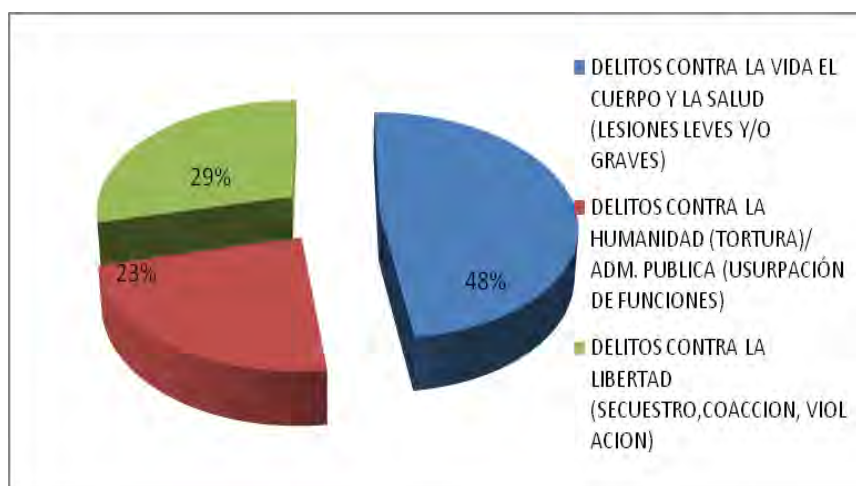
RESPUESTA	RONDEROS	PORCENTAJE
SI FUERON CITADOS	60	28%
NO FUERON CITADOS	117	72%
TOTAL	177	100%



El cuadro siguiente plasma la información sobre las denuncias Fiscales contra Ronderos entre los años 2006 y 2008 , en el Distrito Judicial de Ancash, información que fue limitada , se tuvo que existían que de un total de 73 casos el 48% casos denunciados correspondían a delitos contra la Vida, el cuerpo y la salud (Lesiones , Homicidio, etc) , el 23% por delito contra la Humanidad (Tortura) y el 29% por delitos contra la Libertad (Secuestro, coacción y Violación sexual) ,representando un alto índice de casos en agravio de particulares por parte de los Ronderos y denunciados por el Ministerio Público.

DENUNCIAS FISCALES CONTRA RONDEROS (2005-2008)

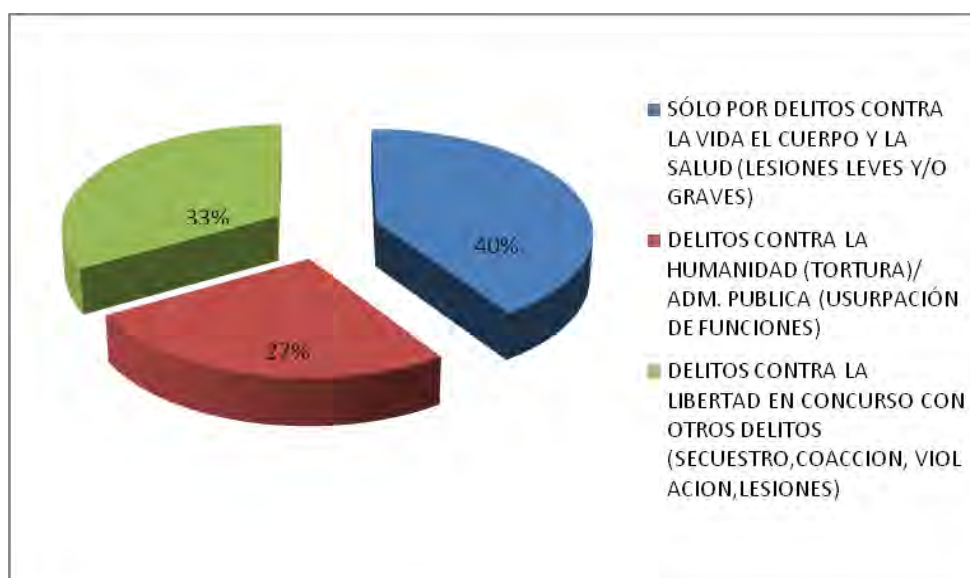
RESPUESTA	CANTIDAD DE RONDEROS	PORCENTAJE
DELITOS CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD (LESIONES LEVES Y/O GRAVES)	23	48%
DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD (TORTURA)/ ADM. PUBLICA (USURPACIÓN DE FUNCIONES)	11	23%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD (SECUESTRO,COACCION, VIOLACION)	14	29%
TOTAL	47	100%



Asimismo el siguiente cuadro sobre los procesos penales judiciales en trámite contra los ronderos se tiene que de 34 casos en trámite se tiene que el 40% corresponde a procesos por delito contra la Vida, el Cuerpo y la salud , el 27% por caso de Tortura y el 33% por delitos contra la Libertad; en este acápite se debe de tener presente que los Distritos Judiciales no se tuvo plenas facilidades para recabar una información mas detallada por lo que no se pudo reunir con mayor precisión los datos requeridos a cada uno de los indicadores, es elocuente que no exista un registro judicial de procesos penales a ronderos o integrantes de comunidades campesinas.

PROCESOS PENALES CONTRA RONDEROS 2005-2008

PROCESOS	Nº	PORCENTAJE
SÓLO POR DELITOS CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD (LESIONES LEVES Y/O GRAVES)	14	40%
DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD (TORTURA)/ADM. PUBLICA (USURPACIÓN DE FUNCIONES)	9	27%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD EN CONCURSO CON OTROS DELITOS (SECUESTRO,COACCION, VIOLACION,LESIONES)	11	33%
TOTAL	34	100%



El cuadro siguiente grafica el resultado a la primera pregunta realizada en la entrevista a Magistrados , sobre si habla y entiende el idioma quechua; El 20% de ellos indicaron que hablan y entienden; el 16% que No hablaba pero entendía algo mientras que el 64% no hablaba ni entendía.

**HABLA Y ENTIENDE EL IDIOMA QUECHUA
(MAGISTRADOS)**

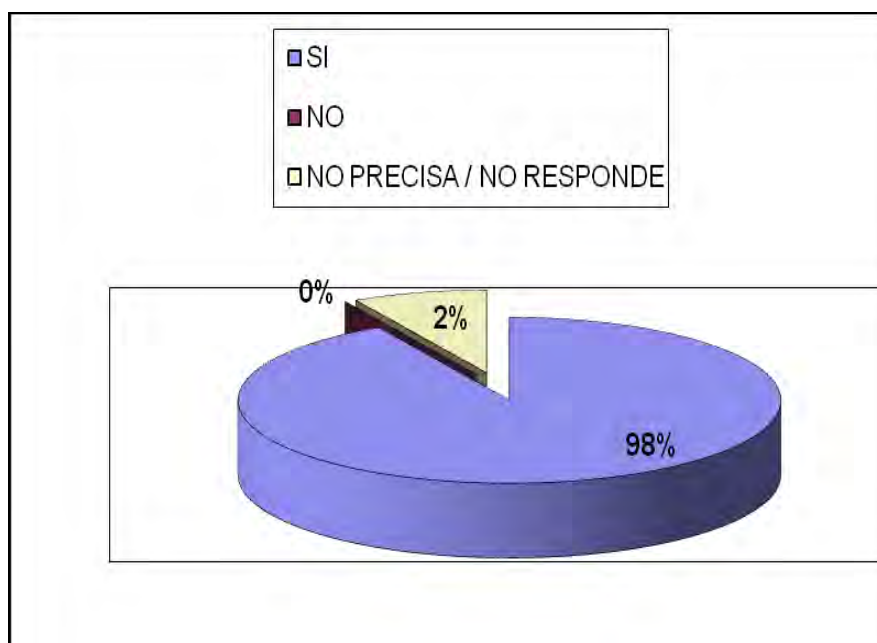
RESPUESTA	NUMERO DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI HABLO Y ENTIENDO	5	20%
NO HABLO PERO ENTIENDO ALGO	4	16%
NO HABLO NI ENTIENDO	16	64%
TOTAL	25	100%



El siguiente cuadro (Magistrados) se refiere al nivel de conocimiento de lo que son las Rondas campesinas y conocen sus funciones, tenemos que el 98% de los entrevistados magistrados indican que si conocen; Ningún magistrado dijo que no, y 2 magistrados no precisan, no responden.

CONOCIMIENTO DE LO QUE SON LAS RONDAS CAMPESINAS Y SUS FUNCIONES (MAGISTRADOS)

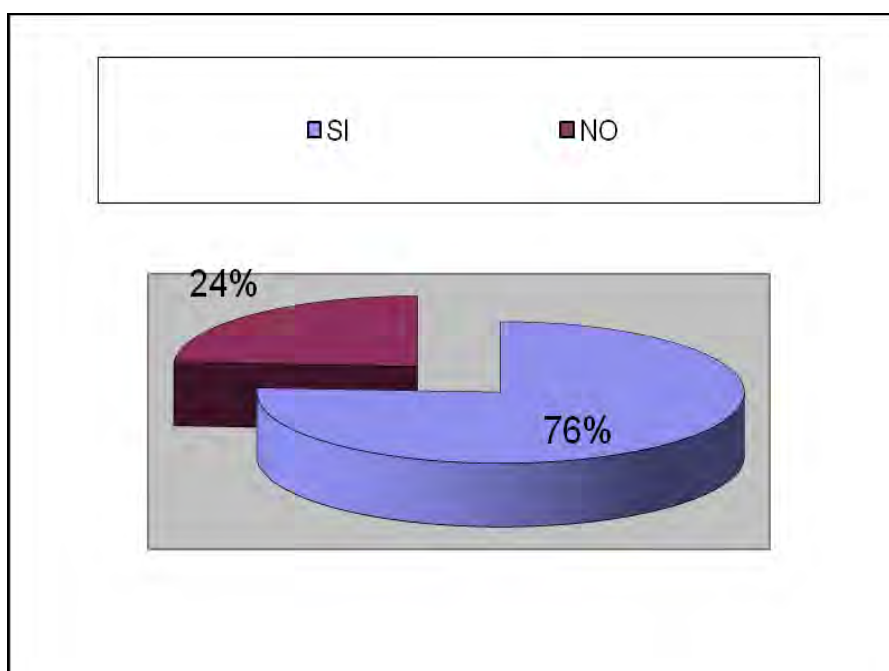
RESPUESTA	NUMERO DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI	23	98%
NO	0	0%
NO PRECISA / NO RESPONDE	2	2%
TOTAL	25	100%



El cuadro siguiente (Magistrados) muestra el grado de conocimiento o percepción de si existe un conflicto entre la Justicia Formal y Comunal; el 76% de encuestados respondió que si existe tal conflicto y el 24% que no existe.

EXISTENCIA DE CONFLICTO ENTRE JUSTICIA FORMAL Y COMUNAL
(MAGISTRADOS)

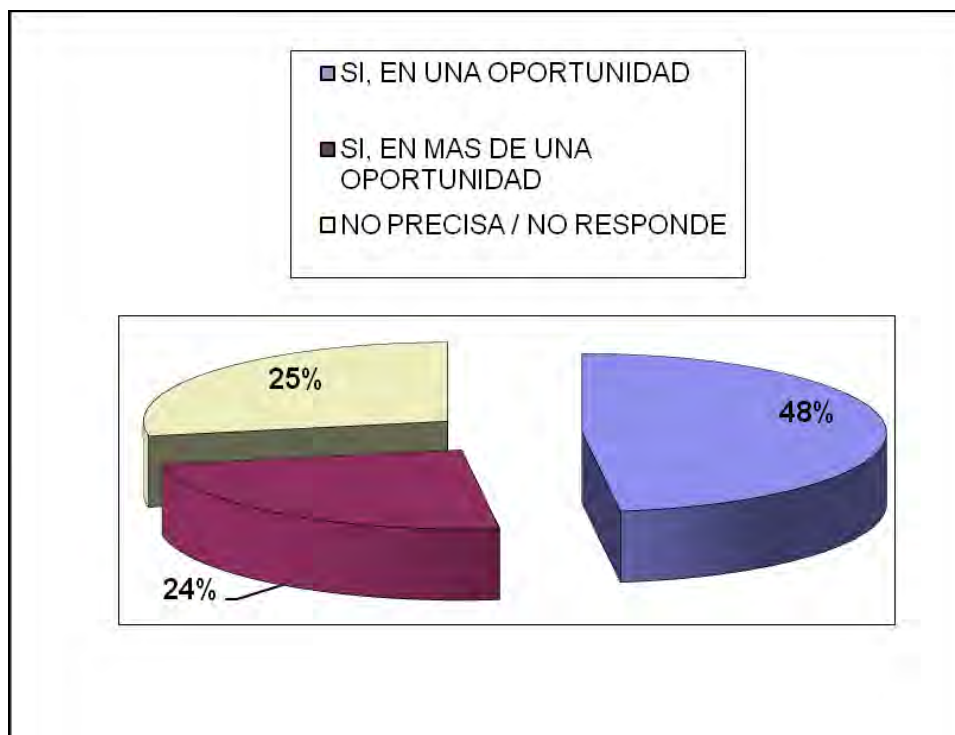
RESPUESTAS	NUMERO DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI	19	76%
NO	6	24%
TOTAL	25	100%



El cuadro siguiente (Magistrados) muestra el nivel de contacto o acercamiento del magistrado con las Rondas campesinas; el 51% de encuestados respondió que si “EN UNA OPORTUNIDAD”, el 24% que si “EN MAS DE UNA OPORTUNIDAD” y el 25% no precisó o no respondió

CONTACTO CON RONDAS CAMPESINAS (MAGISTRADOS)

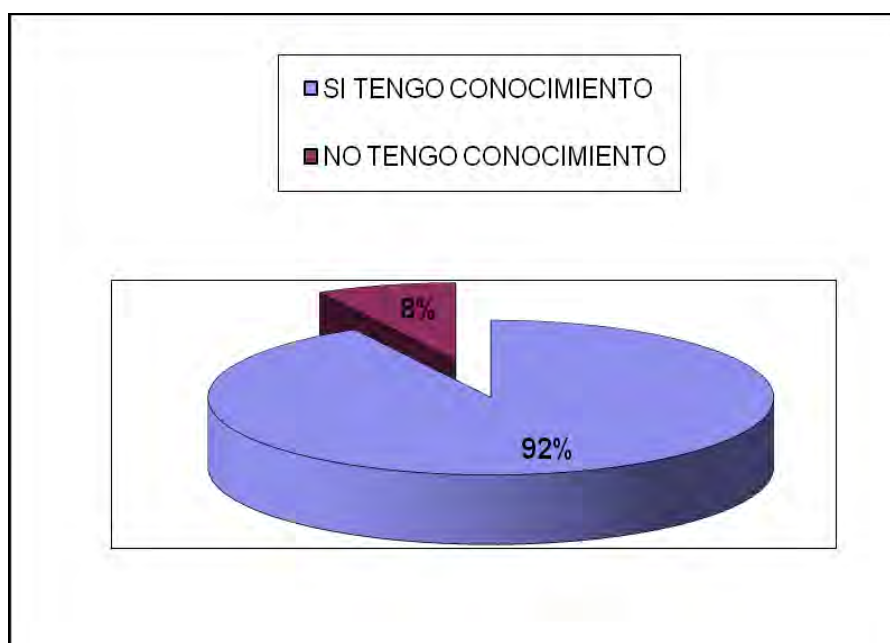
RESPUESTA	CANTIDAD DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI, EN UNA OPORTUNIDAD	12	51%
SI, EN MAS DE UNA OPORTUNIDAD	6	24%
NO PRECISA/ NO RESPONDE	7	25%
TOTAL	25	100%



El siguiente cuadro (Magistrados) muestra el nivel de conocimiento acerca de los conceptos “Pluriculturalidad” e “Interculturalidad”; Un altísimo 92% manifestó que si tenía conocimiento y un minúsculo 8% que no tenía conocimiento de dichos conceptos.

CONOCIMIENTO DE LA PLURICULTURALIDAD Y LA INTERCULTURALIDAD

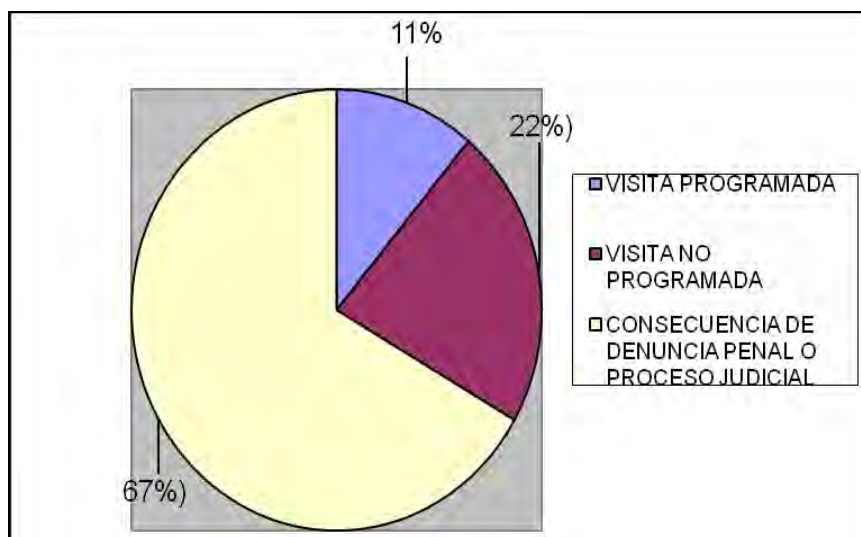
RESPUESTA	CANTIDAD MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI TENGO CONOCIMIENTO	23	92%
NO TENGO CONOCIMIENTO	2	8%
TOTAL	25	100%



El cuadro (Magistrados) a continuación muestra las visitas que han realizado los Magistrados a las Rondas campesinas, se entiende en sus localidades; tenemos el 11% que respondió que si, por “VISITA PROGRAMADA”, el 22% dijo que lo hizo por “VISITA NO PROGRAMADA” y un 67% que lo hizo como consecuencia de una denuncia penal o judicial.

VISITAS DE MAGISTRADOS A RONDAS CAMPESINAS

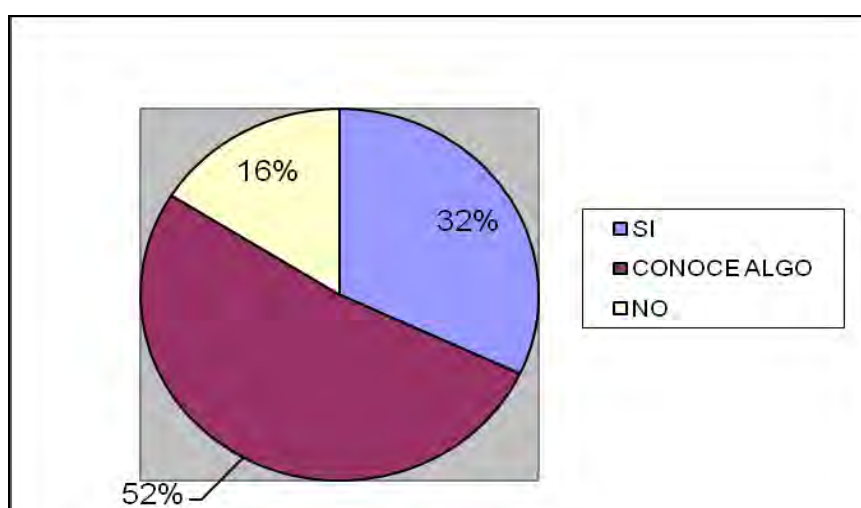
RESPUESTA	CANTIDAD DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
VISITA PROGRAMADA	2	11%
VISITA NO PROGRAMADA	4	22%
CONSECUENCIA DE DENUNCIA PENAL O PROCESO JUDICIAL	12	67%
TOTAL	18	100%



El cuadro siguiente (Magistrados) muestra los niveles de conocimiento sobre el Convenio N° 169-OIT sobre las Comunidades Indígenas y Nativas, los resultados fueron: un 32% de los encuestados dijo que si, un 52% que conocía “ALGO” y un 16% que no conocía.

**TIENE CONOCIMIENTO DE LO QUE PRESCRIBE EL CONVENIO N° 169-OIT
EN RELACION A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

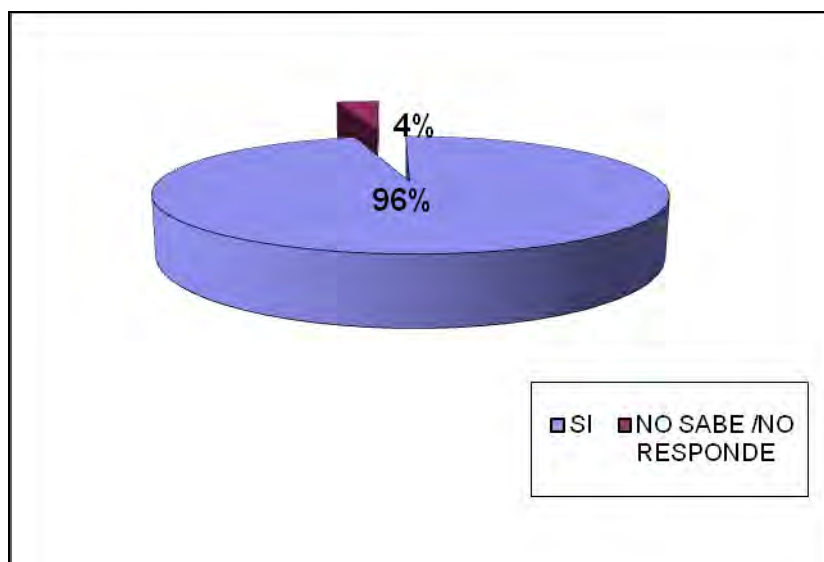
RESPUESTA	CANTIDAD DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI	8	32%
CONOCE ALGO	13	52%
NO	4	16%
TOTAL	25	100%



El siguiente cuadro (Magistrados) muestra los niveles de conocimiento sobre la Jurisdicción Especial y la Justicia Comunal, Un 96% indicó categóricamente que “SI” sólo un Magistrado no respondió.

CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION ESPECIAL Y LA JUSTICIA COMUNAL

RESPUESTA	NUMERO DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
SI	24	96%
NO SABE /NO RESPONDE	1	4%
TOTAL	25	100%

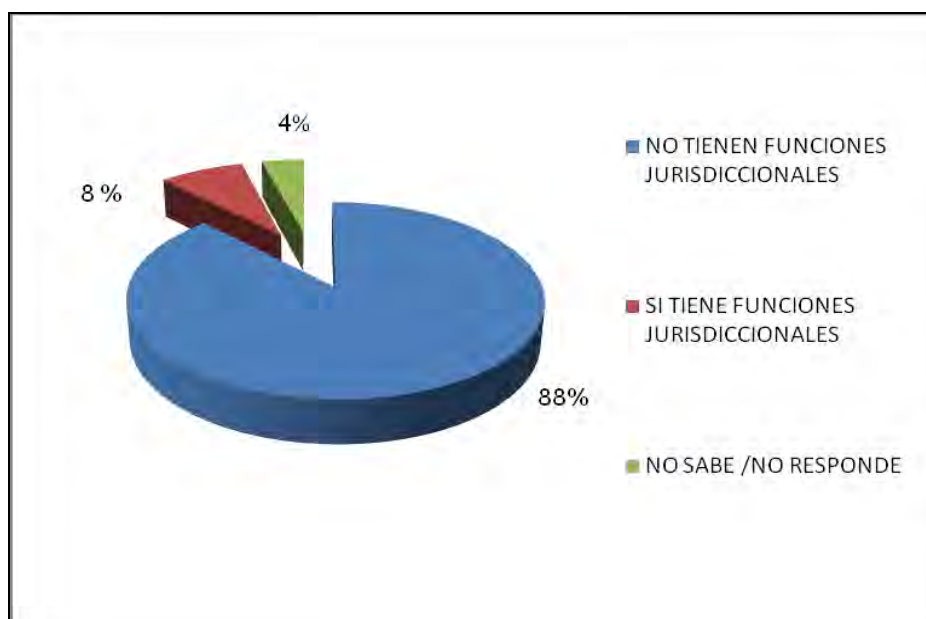


El cuadro siguiente (Magistrados) muestra los resultados en relación al hecho de conocer si las Rondas Campesinas tiene Funciones Jurisdiccionales; Los resultados fueron: El 88% de los encuestados manifestó que las Rondas campesinas no tiene Funciones Jurisdiccionales, el 8% que si las tiene y un 4% no respondió a la pregunta.

SABE SI LAS RONDAS CAMPESINAS TIENEN FUNCIONES

JURISDICCIONALES

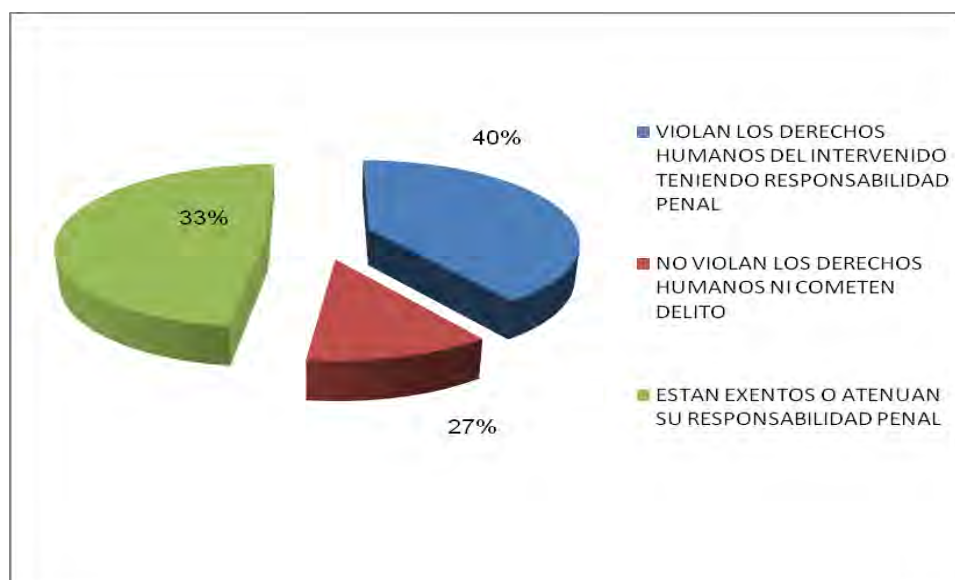
RESPUESTA	NÚMERO DE MAGISTRADOS	PORCENTAJE
NO TIENEN FUNCIONES JURISDICCIONALES	22	88%
SI TIENE FUNCIONES JURISDICCIONALES	2	8%
NO SABE /NO RESPONDE	1	4%



El cuadro siguiente (Magistrados) muestra los resultados en relación a su apreciación en el caso de que los ronderos intervengan y retengan a una persona por la comisión de un delito; El 40% indicó que Violaban los derechos Humanos y tenían Responsabilidad Penal; un 12% que no cometían Violación de derechos humanos y delito; y un 48% que están exentos de Responsabilidad Penal.

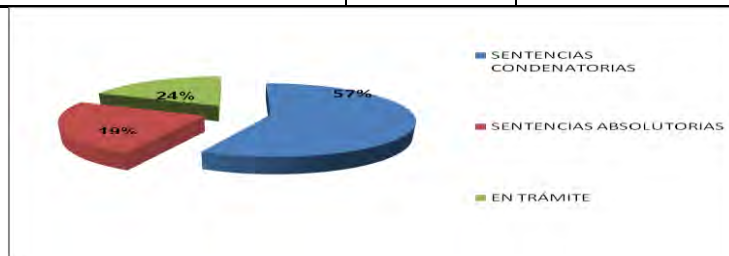
SI LOS RONDEROS INTERVIENEN Y RETIENEN A UNA PERSONA

RESPUESTA	N° MAGISTRADOS	PORCENTAJE
VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS DEL INTERVENIDO TENIENDO RESPONSABILIDAD PENAL	10	40%
NO VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS NI COMETEN DELITO	3	12%
ESTAN EXENTOS O ATENUAN SU RESPONSABILIDAD PENAL	12	48%
TOTAL	25	100%



SITUACION DE PROCESOS JUDICIALES CONTRA RONDEROS
(2005-2008)

SITUACION	PROCESOS	PORCENTAJE
SENTENCIAS CONDENATORIAS	31	57%
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	13	24%
EN TRÁMITE	10	19%
TOTAL	54	100%



El siguiente cuadro (Magistrados) consiste en el análisis de Fundamentos de las Sentencias Absolutorias (10) y condenatorias (12) en conjunto, sobre la base de 22 sentencias revisadas y 10 ítems a detallar:

FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS

FUNDAMENTO	SENTENCIAS	PORCENTAJE
Se cita el principio de Legalidad Penal.	18	80%
Se cita el artículo 2° Inc. 19 de la Constitución Política, sobre el derecho a la identidad étnica y cultural así como el Reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural de la Nación	1	3%
Se cita la cultura y costumbres como presupuesto para fundamentar la pena (Art. 45° -CP)	2	7%
Aplica o rechaza el artículo 15° del Código Penal (Error Culturalmente condicionado) como eximente o atenuante de Responsabilidad Penal	1	5%
Se cita el Convenio N° 169-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	0	0%
Existió Insuficiencia Probatoria	6	25%
Se menciona la Diversidad Cultural o la Pluriculturalidad así como el derecho consuetudinario	1	3%
Se solicitó y se aplicó el peritaje Antropológico	0	0%
Se menciona el concepto y/o la función de las Rondas campesinas o del rondero procesado.	13	57%
Se menciona a la Jurisdicción especial o Justicia comunal	18	80%

8.4 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Que, de los resultados obtenidos se tiene que la hipótesis planteada ha tenido por variables : El Nivel Económico- Social y Cultural (VI 1), El desconocimiento del deber de respeto a los Derechos Humanos (VI 2) y el Sentido de Justicia Comunal (VI 3) y como dependientes La Violación de los Derechos Humanos (VD 1) y los Conflictos con la Justicia Formal (VD 2), que en conjunto se establecieron como probables respuestas a la problemática expresada, es decir cuáles serían los factores que determinaría la violación de los derechos humanos de los intervenidos por parte de las Rondas campesinas provocando conflictos con la Justicia Formal; De los resultados obtenidos no obstante que pueda ser cuestionable el tamaño de la muestra estudiada ha arrojado aspectos positivos en la investigación corroborando por ejemplo que el *Nivel Económico - social* es decir las formas de Formas económicas que sustentan la Vida de los Ronderos y sus familias sobre la base de una Organización social - comunal - determinada, se sitúa entre la pobreza y la extrema pobreza (ingresos de menos de diez nuevos soles diarios), con una economía básica de autosubsistencia y sin ingresos en su mayoría, ello pone en cuestionamiento la valorización extrema que tienen los ronderos de lo poco que tienen como el caso de valorar a sus animales y las tierras de

cultivo, que en la mayoría de los casos no son propias sino comunales; en este estudio se ha determinado que los Ronderos de las Provincias de elegidas de Ancash nacen y corresponden de un tipo de organización comunal es decir con existencia previa de una comunidad campesina , concluimos entonces que se tiene un tipo de Rondas Campesinas Comunales; De otro lado el elevado número de hijos, mas de tres de la mayoría de los casos, ahonda mas las necesidades de protección de los pocos bienes con que cuentan, asimismo del contraste de la hipótesis tenemos que el *factor cultural-educativo* no sería determinante por cuanto si bien existe un regular porcentaje de ronderos que son analfabetos existe otro tanto que tiene la educación primaria incompleta y otro tanto que la tiene completa por lo que existiría un nivel mínimo educativo y no de un total analfabetismo el mismo que no es un fenómeno generalizado toda vez que en lugares de la sierra la reciprocidad es un elemento de convivencia de importancia y existe el espíritu solidario con aquellos que se encuentran limitados ; por otro lado el aspecto lingüístico pone de manifiesto que los niveles de comunicación es en su mayoría bilingüe, este aspecto resultaría de particular importancia cuando propongamos que los funcionarios de la administración de la Justicia dominen y se comuniquen en idioma quechua. En el aspecto de la Hipótesis relacionado al *desconocimiento del deber de respeto a los Derechos humanos* de los intervenidos los datos obtenidos demuestran plenamente que la mayoría de ronderos

encuestados no sabía de lo que se trataba y otro grupo diferenciado por un punto porcentual y a la misma vez alto, manifestaron que si habían escuchado pero que no sabían de lo que se trataba, es decir cerca de un 80% de ronderos no tuvo mayor información y por tanto no pudo haber interiorizado los conceptos y consecuentemente la práctica de respetarlos, ya que aquí se tienen que tomar en consideración las normas comunales internas, si bien es cierto la protección de algunos derechos naturales pueden diversificarse por que los valores pueden ser consensuados , debemos entender que en el mundo andino se prioriza el ente colectivo mas que el individual por lo que por este lado se presentan problemas de comprensión y afianzamiento y sensibilización de conceptos en relación a la práctica consuetudinaria. En relación a factor propuesto en la hipótesis relacionado al *sentido de Justicia Comunal*, la investigación ha demostrado que las prácticas efectuadas en cuanto a las sanciones que se aplican por la comisión de actos contrarios a su Ronda o Comunidad, diríase que son mas de protección por cuanto se atenta contra los bienes de los integrantes de las Rondas, se aplican de acuerdo a las costumbres y toman dos aspectos esenciales: El castigo Físico y pérdida de Libertad (Retención) hasta que no se restituya el bien o su valor al agraviado, este aspecto parece venir de la costumbre y tiene como sustento la Justicia comunal y retribucionista, aunque al parecer de los ronderos es efectiva y ágil, por cuanto los procedimientos conforme se ha investigado sólo excederían de siete

días, lo que demuestra que el sentido de Justicia que manejan los Ronderos es la que evita exceso de formalidades como en la Justicia Estatal, es el sentido práctico de Justicia sobre la base de la protección del grupo y sus bienes (**se castiga esencialmente el abigeato**) que son sustento mas importante de sus vidas en función al derecho consuetudinario aplicado, sin embargo se ha demostrado que los Ronderos si cumplen Funciones Jurisdiccionales y no sólo de apoyo a la Justicia. Unido a ello *la falta de coordinación de los ronderos con las autoridades*, los resultados fueron elocuentes aunque la denominada coordinación que la propia Ley de Rondas exige sería mas bien una consecuencia toda vez que lo fundamental sería la “Relación” , se ha demostrado que el contacto con las autoridades del Ministerio Público y el Poder Judicial es mínima y hasta desconocen de quienes se trata, existiendo un mayor contacto frente a lo que se podía suponer, con la Policía Nacional del Perú aunque en general son autoridades que no gozan de la confianza de los Ronderos ya que el poblador andino se caracteriza por su elevada desconfianza ya que igualmente no tendrían plena confianza en sus propias autoridades en dicho sentido resulta elocuente que durante la encuesta efectuada sea un principal motivo de desconfianza en Jueces y Fiscales sea el hecho de que “Sueltan a los ladrones” y “No hacen Justicia”, contándose igualmente la respuesta en que dichas autoridades son corruptas y no llegan oportunamente; estos

indicadores demostrarían que en las zonas materia de investigación el acceso a la Justicia es restringida sobre todo en las zonas alejadas y la percepción de la Justicia formal no es la mejor, ya que no se entenderían las formalidades que deben de cumplirse en caso de una detención, por ejemplo, motivo por el cual los abigeos que son capturados en muchas oportunidades son liberados por insuficiencia probatoria ello unido al hecho de la exigencia de la restitución de los bienes hurtados o robados por ejemplo que no se logra sumariamente en los procesos penales formales, así la visión de los magistrados si bien son reconocidos como Funcionarios de Justicia, no los identifican como autoridades Judiciales Eficientes y cercanos por la falta de contacto en algunos casos, lo que genera desconfianza, no pudiendo validar los lineamientos y sentido de la Justicia comunal; Ahora bien, estos resultados han sido debidamente contrastados con las obtenidos de con la encuesta a algunos Magistrados en el sentido que no tienen una dinámica de contacto con las Rondas campesinas , por ello el resultado mínimo de solo dos magistrados que habían programado dos visitas a las localidades de origen de las Rondas campesinas pues la mayoría de ellos tuvo contacto como consecuencia de alguna denuncia o proceso, por ello la desconfianza manifiesta y rechazo a la justicia Formal pues se tiene poco contacto con los magistrados en sus lugares de origen. En cuanto al extremo de la Hipótesis referidos a la *Violación de derechos Humanos de los intervenidos* conforme a los resultados de la investigación estos

derechos serían fundamentalmente : A la Libertad, a la integridad Física y Psíquica y al Debido proceso; Siendo que los ronderos han reconocido que prefieren resolver ellos mismos los conflictos antes de entregar a los intervenidos o poner en conocimiento de las autoridades sobre los hechos ya explicados anteriormente y como fundamento de la Justicia Comunal que practican, es decir el castigo por el daño ocasionado y la restitución de los bienes o el valor de los daños cometidos, incurriendo en la presunta violación de los derechos humanos contra las personas que intervienen. Es así que demuestra también el *conflicto con la Justicia Formal* tras observar en los datos fiscales y judiciales la tramitación de denuncias y procesos judiciales (más de Cuarenta y treinta en cada caso) contra los campesinos ronderos por hechos relacionados al agravio físico y privación de libertad de las víctimas, en este extremo nos ha faltado elementos adicionales. Los expedientes revisados tanto en La sala penal como en los Juzgados penales y Mixtos de las provincias materia de investigación denotan una secuencia de proceso regular y simple, sin la consideración de elementos conceptuales y jurídicos necesarios cuando de procesar a personas de arraigo cultural diferente debe tratarse, por otro lado llama la atención que no se tenga un registro judicial de denuncias penales y procesos judiciales en las que estén involucrados miembros de comunidades campesinas y/o ronderos, la búsqueda de información se hace muy difícil. La Hipótesis queda demostrada en cuanto a la validez de las

variables determinantes o causantes: Nivel Económico- Social; Sentido de Justicia Comunal, desconocimiento del deber de respeto a los Derechos Humanos y la falta de coordinación entre las ronderos y las autoridades de administración de Justicia, los mismos que causan que los ronderos de manera reiterativa violen derechos humanos y se originen conflictos con la Justicia Formal. En estas últimas variables, cabe indicar que la Violación de derechos humanos traducidos en la comisión de delitos (contra la Libertad y contra la Vida, el cuerpo y la salud) y existen personas que pese a ser imputados responsables de haber cometido delito o acto contrario a la comunidad, pasaron a la condición de “agraviados” esto es visto como un contrasentido por las Rondas campesinas que no hacen, indican , más que defenderse y protegerse por la creciente inseguridad reinante en su comunidades; Ahora bien , si bien el resultado sobre el conocimiento de derecho humanos arrojó un resultado alto en cuanto a que desconocían, la investigación denota que sólo en concepto, pues se ha demostrado que los ronderos si son sectores culturales integrados, que reconocen la existencia de la Justicia Formal la misma que cuestionan por la extrema formalidad y demora en resarcir los daños y acabando por tomar acción sumaria con respecto a los casos concretos , Las Rondas campesinas y sus comunidades por tanto manejan valores consensuados tales como el respeto a la vida y los bienes ajenos, en eso no se podría alegar pleno desconocimiento de la realidad, ni siquiera no conocer las prohibiciones,

sin embargo también es cierto que cuando se trata del mundo andino se debe de priorizar el ámbito comunal antes que el personal, quien ofende a un integrante ofende a la comunidad (sentido de Reciprocidad) debe de tener escarmiento para evitar que vuelvan a ocurrir aquellos hechos; Por otro lado , la investigación ha demostrado que en cuanto al conflicto con la Justicia Formal ,existe un factor adicional que no depende exclusivamente de las Rondas campesinas, sino del sistema de Justicia, mediante la encuestas efectuadas se ha podido concluir que existe la falta de identificación de algunos magistrados con el medio geográfico cultural y social que le circunda, en primer lugar un alto número de magistrados que desconoce el idioma quechua , idioma básico de las comunidades campesinas y por supuesto las propias Rondas, asimismo se indica conocer sobre los conceptos de Justicia Comunal, Rondas campesinas , Pluralidad cultural, interculturalidad pero ello no se ve reflejado en la expedición de Sentencias que obvian citar inclusive el artículo 2º Inc.19 de la Constitución Política osea el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural de la persona, falta conocimiento en cuanto la importancia del Convenio 169-OIT, tratado ratificado por el Estado Peruano que ha incorporado a nuestro derecho interno, por lo que se deberán hacer las recomendaciones para la superación de estos y otros problemas detectados.

8.3 CONCLUSIONES.-

1.- Que, conforme la Investigación efectuada en las provincias Ancashinas de Recuay, Huaraz, Carhuaz y Yungay lugares en donde existen Rondas Comunales, se ha determinado que la principal causa de intervención ronderil entre los años 2005 y 2008, se produjo como consecuencia de la comisión de delitos en agravio de la comunidad campesina, en especial por el delito de abigeato, existiendo una costumbre arraigada por castigo ante los actos contrarios a los integrantes de la comunidad no obstante la agresión fuera a un solo de ellos ; ahora bien el castigo físico , maltrato (Violación al derecho a la integridad física y psíquica) y la retención (Derecho a la Libertad) se producen en tanto el intervenido no haya restituido inmediatamente lo robado, esta forma coactiva si bien riñe con la ilegalidad debe tenerse en consideración tres aspectos: Primero, que estas zonas del país son zonas pobres y muy pobres (anteriormente llamadas de extrema pobreza) y que cada bien por muy humilde que tenga el campesino (un animal por ejemplo) es sumamente valioso en su pobreza, el hecho que se atente contra este mínimo genera una respuesta violenta y coactiva del grupo social comandado por las Rondas Campesinas para evitar mas sufrimiento al integrante de la comunidad que se ha visto afectado; Segundo, existe un nivel de respeto a los derechos básicos , aquellos que

si pueden ser consensuados con los de la Justicia Formal o Estatal, en ese sentido no obstante los resultados de la investigación en cuanto a su conocimiento , se plantea que las Rondas Campesinas al regirse por una ley de la materia se han integrado al sistema oficial , contra quien si bien hay una resistencia , es reconocida, de este modo no se puede alegar ignorancia total de la norma o el respeto por derechos como a la vida y la integridad , derechos que ellos mismos protegen al interior de sus comunidades, ahora , debe indicarse que los ronderos anteponen la justificación de intervención justa por la necesidad de imponer Justicia pero no definen claramente la norma consuetudinaria aplicable , el tercer factor es la poca celeridad que tiene la Justicia formal para atender los propios problemas que se generan en la comunidad , siendo las rondas campesinas, organizaciones encargadas de brindar protección los llamados a intervenir y solucionar dentro de su propio derecho el problema generado asumiendo funciones jurisdiccionales que la propia Constitución no les otorga conforme el artículo 149° e donde sólo se le delega funciones de apoyo a la Jurisdicción Especial, en este extremo hay ciertamente responsabilidad compartida del Estado ya que no obstante haber transcurrido 17 años de promulgada la Constitución, y con la realidad ronderil existente en el país no se ha hecho nada por modificar dicho artículo constitucional.

2.- Las causas que determinan el conflicto entre la Justicia Comunal ejercida por las Rondas campesinas y la Justicia Formal, conforme la investigación es en primer lugar la total falta de confianza al Poder Judicial, al Ministerio Público y la Policía nacional; ello se ve traducido en las propias encuestas a los ronderos pero se corrobora con las encuesta a los magistrados quienes admiten tácitamente que no existe una relación de cercanía si no es por una denuncia o proceso judicial, en este extremo debe indicarse que uno de los valores que sustenta la Justicia comunal es la inmediata intervención y solución del problema, tratándose sobre todo de temas penales y reparación inmediata del daño ocasionado; Esta desconfianza hace que se reconozca la existencia de la Justicia estatal como muy lejana de su realidad traducido a los niveles de pobreza para acudir a las sedes fiscales o penales que se encuentran en las ciudades, no en los lugares alejados. Otro asunto que deriva de la Investigación se encuentra en la otra orilla, esto es en la propia justicia formal, pues pese a que nuestro País es un país pluricultural, que posee una diversidad cultural al parecer ello no ha calado en los miembros del poder judicial y el Ministerio Público, en especial de los operadores que trabajan en las provincias de la sierra peruana, que debería ser un tema recurrente, pues es la realidad del día a día, la falta de capacitación e interiorización de este tema se ve reflejado cuando los magistrados asumen respuestas contradictorias en relación a lo que asumen formalmente y su propia producción Jurisdiccional, obviamente

la responsabilidad deviene en el propio Estado, es necesario que exista mayor compromiso en aquellas zonas alto andinas en donde los pobladores simplemente no conocen a sus autoridades judiciales, quienes deben impartir “Justicia” ; Por eso , el autor concluye que existe una posición etnocéntrica en el sistema de Justicia formal en relación a la capacidad que tiene las comunidades campesinas para solucionar sus propios conflictos pero a su vez una posición cómoda de los servidores y magistrados de no preocuparse por ahondar decididamente en el tema.

3.-Que, pese a existir una disposición Constitucional sobre la “Coordinación” entre la Jurisdicción Especial, los Jueces de Paz y los demás estamentos judiciales, la investigación ha demostrado que tal coordinación simplemente no se produce, por que no se han establecido los nexos correspondientes, Esto debido, principalmente, a la falta de interés del Estado para otorgar total autonomía jurídica a las comunidades campesinas y nativas. Sobre el contenido que debería tener la Ley, es necesario aclarar que esta ley deberá reglamentar la articulación de jurisdicciones pero no la jurisdicción especial (Comunal) , pues se rige por sus propias normas con aquellas que emanen del sistema de Justicia Estatal, La investigación demostró que no existen niveles óptimos de comunicación y coordinación entre las Rondas campesinas y los órganos de Justicia formales, es cierto que el factor geográfico sea una causa pero tampoco existe la predisposición de la

autoridades estatales, fundamentalmente. Como ya se indicó, han pasado varios años y hasta el día de hoy no se proyecta ni promulga una Ley de coordinación entre las Jurisdicciones Especial y formal.

4.- En la provincia materia de investigación se han producido una cantidad importante de procesos relacionados a delitos contra la Libertad (Secuestro, Coacción) y contra la Vida el Cuerpo y la salud (Lesiones leves y graves), sin embargo si vemos la incidencia por los tipos penales, se habrían producido mas procesos por delitos comunes en contra de ronderos pues la violación de derechos humanos se traduce generalmente en la normatividad interna en los delitos de lesa humanidad (tortura, Tratos crueles y humillantes, desaparición forzada, genocidio) tipos penales que no se han presentado con excepción de casos de tortura que si se ha presentado; pero esta investigación se ha referido a la violación de derechos humanos en el sentido más extenso del concepto, es decir la comisión de delito viola derechos fundamentales o humanos pues atenta contra ellos, tendríamos que definir que con los casos revisados los derechos a la Integridad Física y psíquica, a la Libertad, al libre tránsito, al debido proceso fueron atentados dentro de las circunstancias de aprehensión de los sujetos denunciados como haber atentado contra la comunidad campesina y las propias rondas.

5.- Que, con respecto al grado de conocimiento que tienen algunos magistrados del distrito Judicial de Ancash, sobre todo aquellos que

fueron entrevistados, si bien en sus respuestas indican conocer de Justicia Comunal y pluriculturalidad, lo cierto es que quizá falte mas capacitación en el tema ya que ello lamentablemente no se traduce las denuncias y resoluciones judiciales, tratándose de procesos en los que existen ronderos procesados, deberían tener conceptos y categorías básicas para el entendimiento de la problemática, por ejemplo existió un grupo que manifestó no saber lo haber escuchado al Convenio N° 169-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales o en las sentencias condenatoria o absolutorias no se especifique aspectos relacionados al derecho fundamental a la identidad étnica y cultural , aspecto básico para determinar y proceder conforme el artículo 45° del código penal cuando se dan los requisitos para determinar la pena judicial debe invocarse y sustentar la cultura y costumbres del procesado. Aspectos básicos que enriquecerían a la Justicia Pluricultural. Otro aspecto que considero relevante es el hecho que no todos los magistrados entrevistados, tenía dominio del idioma quechua, no obstante que la población campesina e indígena en buena cantidad la tiene como idioma materno, ello establece una distancia cultural de importancia, ahora bien, no sólo en Ancash sino este fenómeno se da a lo largo de la Región Andina.

6.- Que, para entender el problema de la diversidad cultural en el país, se necesita afrontar el tema de manera pluridisciplinaria, no debe quedarse únicamente en el enfoque jurídico, sino debería enriquecerse

con la antropología Jurídica y la sociología Jurídica por ejemplo, a fin de tener una visión más democrática, sin sesgos y se aporte la tolerancia necesaria para abordar la temática a fin de que las posiciones etnocentristas no acaben por limitar nuestras ideas.

7.- La Investigación ha demostrado en la realidad la existencia del Pluralismo legal o Jurídico, concepto que se ha entendido siempre como la convivencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio, sin embargo sea entendido equivocadamente que esta se da en niveles de armonía sin embargo, como en este caso, se trata de desencuentros en donde existe contradicción permanente por querer validar la posición particular, es un problema histórico que debería ser enfrentado con el rigor democrático que se requiere, pues de lo que se trata no es de imponer sistemas sino de convivir en armonía.

8.- Que, las Rondas campesinas son organizaciones comunales que sustentan la seguridad en los andes, que se ha mantenido pese la violencia armada que azotó el país en especial la región de la sierra, , si bien se les puede cuestionar que existen intervenciones excesivas pues son pasibles de denuncias penales, lo cierto es que son entes que deberían tener el máximo apoyo y ser facultados constitucionalmente de para solucionar los conflictos sometidos a su conocimiento sobre la base de la justicia comunal. Asimismo el Derecho Penal debería buscar enriquecerse de la antropología cuando se trate de casos conflictivos culturalmente; el Derecho penal no perderá su esencia pero debe

recrearse en situaciones que tiene como legado histórico la cuestión colonial y la discriminación racista que se encuentra muy arraigado en nuestra sociedad y es casi inconsciente, de esta manera fomentaremos la Interculturalidad Jurídica. Solo desean establecer una organización que cubra las limitaciones del Estado en cuanto a satisfacer las necesidades de justicia del campesinado. Es decir, buscan que el Estado reconozca sus funciones de seguridad y justicia como manera de mejorar al acceso a la justicia de los comuneros aunque respetando sus propias costumbres. Este aspecto es muy importante porque, gracias a este carácter más indígena y quechua hablante diferentes a los funcionarios formales, lo que hace pensar en un sistema jurídico propio paralelo al estatal, con mayor nitidez que en las zonas más integradas a la cultura “oficial”.

9.- En nuestro país existen sectores sociales económicamente pobres y excluidos, en especial en las zonas rurales andinas, que no tienen acceso a la justicia formal, lo que resulta incompatible con la obligación del Estado de garantizar la seguridad y los derechos humanos de todos sus componentes, por ello las Rondas campesinas lejos de ser un fenómeno “cultural”, son más bien un mecanismo de autodefensa de la población frente a la delincuencia, especialmente el abigeato, buscando la seguridad que el Estado no puede ofrecerles. Por ello la Justicia penal (formal) y la justicia comunal, de naturaleza ancestral y de aplicación necesaria por la falta de acceso a la justicia formal, tienen por objetivo,

con sus particularidades, la solución de conflictos en la búsqueda de la paz social, el Estado debe entender y dar inmediata solución a esta problemática con políticas inclusivas.

10.- El Convenio OIT N° 169° constituye un cuerpo normativo de naturaleza vinculante, en cuyo marco debemos de interpretar las normas referidas a la justicia comunal, en dicho sentido, constituye una norma de obligada consulta

8.4. RECOMENDACIONES.-

1.- Que las Facultades de Derecho sin excepción establezcan dentro de sus currículos de estudio, como cursos obligatorios la Antropología Jurídica del Perú y Derecho comunal Indígena, ayudaría a enriquecer el conocimiento de la realidad en un país pluricultural, diverso, haciendo más comprometidos a los futuros abogados.

2.- Que los magistrados que brinden servicio en las zonas andinas, acrediten conocimientos intermedios y avanzados del idioma quechua, aquellos que se encuentren ya nombrados , someterse a una capacitación para su aprendizaje a fin de facilitar la comunicación y entender mejor la idiosincrasia y cosmovisión andina.

3.- Capacitación decidida permanente a las Rondas campesinas y comuneros en relación al respeto por los derechos Humanos y fundamentales durante sus intervenciones, a cargo de capacitadores que dominen el idioma materno y que sean de cada lugar específico, fomentando su difusión para el conocimiento de respeto al tercero pero también en beneficio propio.

4.- Difundir de manera práctica los casos de Jurisprudencia en relación a las intervenciones ronderiles y en caso de diversidad cultural, a nivel de las Facultades de Derecho así como en los órganos de administración de Justicia así como en los centros poblados, municipalidades, comunidades campesinas y nativas, etc.

5.- Por el excesivo formalismo al momento de tratar los temas penales así como por el desconocimiento, desinformación y/o por desinterés en algunos magistrados, jueces, fiscales, funcionarios judiciales, abogados y ciudadanía en general sobre los sistemas jurídicos indígenas, urge emprender una campaña de difusión y socialización del tema a través de las diferentes instancias públicas y privadas, foros académicos y políticos, seminarios, conferencias, discusiones y debates; sólo de esta forma los habitantes aportarán en el entendimiento intercultural, respeto y fortalecimiento de los derechos.

6.- En cuanto al reconocimiento del pluralismo jurídico, también conviene incidir en la importancia del derecho de acceso a la jurisdicción estatal por parte de los indígenas, campesinos y nativos. En este sentido, deben reformarse los Códigos Procesales para adecuarse a la realidad indígena, incorporando decididamente instituciones como el peritaje antropológico o cultural, exigiendo en los juicios de indígenas la presencia de traductores cualificados conocedores de su cosmovisión. etc. En gran medida, hace necesaria una formación eficaz de todos los operadores jurídicos (jueces, abogados, fiscales) en el espíritu y los procedimientos del pluralismo para garantizar el derecho al acceso a la Jurisdicción estatal de los indígenas y evitar situaciones de auténtica indefensión.

7.- Para un mejor monitoreo y manejo de información a nivel nacional relacionada a la las Rondas y comunidades campesinas resulta necesario que el Ministerio Público y el Poder Judicial establezcan un registro informático de denuncias y procesos judiciales penales contra integrantes de las comunidades campesinas, indígenas y nativas así como de ronderos campesinos, toda vez que la información que se tiene se encuentra dispersa y no sistematizada, de esta manera se establecerá un observatorio de la criminalidad en dichos estamentos socio - culturales que permita establecer lineamientos de políticas económico-inclusivas y de acceso a la Justicia así como de política criminal.

8.- Ampliar el servicio civil de Graduandos en derecho – SECIGRA DERECHO hacia las comunidades y rondas campesinas de esta manera los graduandos en derecho como parte de la labor en el Ministerio Publico y el Poder Judicial, lo que permitirá fortalecer el conocimiento de los derechos fundamentales en dichos lugares así como fortalecerán el conocimiento y confianza en el sistema de Justicia formal, respetando los aspectos de justicia comunal que se apliquen en cada lugar , asumimos resultaría valiosos que recaben información IN SITU sobre la aplicación y sentido de La Justicia comunal, de esta manera los futuros abogados, jueces y fiscales tendrán una visión mucho mas amplia de la pluralidad cultural y legal de nuestro país.

9.- Que, el sistema penal peruano considere la realización de procesos penales con uso exclusivo del idioma quechua, cuando de por medio existan imputados y agraviados quechua hablantes en aquellas zonas donde exista predominio de este idioma oficial conforme lo reconoce la propia Constitución Política del Perú, de esta manera tendrá que exigirse que los operadores jurídicos también acrediten ser quechua hablantes.

10.- Que, la vigencia del artículo 18° del Nuevo Código Procesal Penal (Dec. Leg. N° 957) el mismo que indica: “***La Jurisdicción Penal Ordinaria no es competente para conocer: (...) 3. De los hechos***

punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución.”,

es decir aquellos que sean competencia de la Jurisdicción especial (Comunal), si bien apunta a uno de los objetivos esenciales de la presente tesis, sin embargo debería aplicarse paulatinamente una vez que los operadores de justicia interioricen debida y responsablemente su rol dentro del sistema pluralista legal o jurídico y el Estado a nivel de los estamentos correspondientes otorgue los presupuestos y realice una agresiva capacitación a nivel de las comunidades campesinas, indígenas y nativas que respete esencialmente las pautas de la Justicia Comunal y el respeto a los derechos humanos traducidos en los valores esenciales que sustentan la existencia de las mismas.

8.5. PROPUESTAS LEGALES

1.- Modificación del Texto Constitucional, Artículo 149° en el sentido de que las Rondas Campesinas no sólo cumplan funciones de apoyo a las autoridades de la Jurisdicción Especial (Comunal) sino que también asuman funciones Jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre que no violen los derechos fundamentales.

2.- **Desarrollar y Reglamentar la Ley de Coordinación entre la Jurisdicción Especial (Comunidades Campesinas y nativas)** en donde se ejerce la Justicia comunal con los Juzgados de paz con las

demás instancias del Poder Judicial, conforme lo prescribe el propio artículo 149° de la Constitución Política.

3.-Decreto legislativo que incorpore en el Nuevo Código Procesal Penal (Dec. Leg. N°957) la **Pericia Antropológica** como medio probatorio obligatorio en todo proceso en la que esté procesado algún ciudadano culturalmente diferente en especial de la sierra y la selva.

4.-Ley de implementación de **FACILITADORES JUDICIALES INTERCULTURALES** que dependerán del Poder Judicial cuya función será facilitar las relaciones entre sujetos pertenecientes a grupos culturales distintos y los órganos del Poder Judicial, poniendo de manifiesto las diversas expresiones culturales, de especial importancia en zonas alejadas y con idiomas o lenguas nativas diferentes.

5.- Elaborar el **Código de Asuntos Indígenas, campesinos y Nativos**, que reúna todas las normas dispersas en beneficio de dicho sector socio-cultural, así como dotar de Recursos económicos adicionales Ministerio de Justicia, y al Ministerio de Educación a fin de **elaborar y diseñar oficialmente en idioma Quechua, Aymara y de ser posible en lenguas nativas amazónicas la Constitución Política del Perú y el Código Penal**, facilitando ejemplares suficientes a las autoridades

comunales y Rondas campesinas en sus respectivos espacios geográficos así como en las escuelas públicas.

6.- Enriquecer y Reglamentar la **Ley del derecho a consulta de los pueblos indígenas y nativos sobre la base de lo dispuesto en el Convenio 169-OIT**, que ha sido ratificado por el Perú y es parte de nuestro derecho interno pero con la activa participación de los representantes de las Comunidades campesinas, indígenas y nativas del País.

7.- **Considerar en la Ley de presupuesto Nacional no menos del 6% del PBI para el Poder Judicial así como un incremento del 3% a los presupuestos del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú** y de esta manera pueda enriquecerse el programa de modernización de la Justicia en los lugares mas alejados del país, facilitándose el contacto entre la Justicia Estatal y la Justicia comunal y de esta manera subsista una Pluralidad legal o jurídica.

8.- **Ley de Creación del Ministerio de Asuntos Indígenas e Interculturalidad, con presupuesto autónomo** que permita que los indígenas campesinos e indígenas participen eficazmente en los temas que les afecten, ya que los estamentos creados a la fecha no han sido eficientes.

BIBLIOGRAFÍA

ABASTOS, Manuel G. "*Necesidad de una legislación especial indígena*", asuntos indígenas, Perú, Instituto Indigenista Peruano, 1949, núm. 1, pp. 25-28

ACUERDO NACIONAL- Informe- de seguimiento 2006-2008- Objetivo VI, Estado Eficiente, Transparente y descentralizado, 1º Edic. 2009.

AGUILAR PORTALES, Rafael Enrique. "*Universalidad de los Derechos Humanos y críticas de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty*" en Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 5, enero 2007, ISSN 1698-7950 Disponible en: universitas.idhbc.es/texto/n05/05-04.doc

AGUILERA PORTALES, Rafael. "*El problema del etnocentrismo, en el debate antropológico entre Clifford Geertz, Richard Rorty y Lévi Strauss*". Visitar dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2661

ALCANTARA HERNANDEZ, Arrufo: "*Cultura andina: Reflexiones teórico metodológicas y perspectivas*" en Realidades Sur- Revista de Investigación, debate y alternativas- Nº 3 – Cultura andina, lingüística e historia social- Centro de Estudios –sociales CEDES- Instituto de Investigaciones para el desarrollo social del altiplano. Universidad nacional del Altiplano. 1993.

ALCINA FRANCH, José. (ed.) *Indianismo e indigenismo en América*. Madrid: Alianza Universidad, 1990.

ALLER MAINSONNAVE, German. "*Notas Sobre Derecho Penal Antropológico*" en: Revista Jurídica On Line. Véase en: www.revistajuridicaonline.com/index.php?option...

AMRY, René Paul. "*Defensa cultural y pueblos indígenas- propuesta para la actualización del debate*" en: HURTADO POZO, José y otros. "Derecho penal y Pluralidad Cultural". Anuario 95.

AMRY, Von René Paul. "Defensa *Cultural y pueblos indígenas en Iberoamérica*." Tesis de doctorado Universidad de Viena. Viena 2006.

ANAYA, James, "*Los derechos de los pueblos indígenas*". En: BERRAONDO, Mikel. (Coordinador). "Pueblos Indígenas y derechos humanos". Bilbao: Universidad de Deusto (Instituto de Derechos Humanos).

ANTILEO REIMAN, Antonio, "*Rol de las leyes en la población indígena de América*", América Indígena, México, instituto indigenista interamericano, vol. 35, núm. 1 1975. pp. 65-69.

ANSION, Juan. "*Desde el rincón de los muertos. El pensamiento mítico en Ayacucho*". Gredes. Serie Investigaciones, ensayos documentos. Lima.

ARANDA ESCALANTE, Mirva Victoria. “La jurisdicción especial de las comunidades campesinas” en BRANDT, Hans Jürgen y FRANCO VALDIVIA, Rocío (COMPILADORES). “Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador el tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú”. VOLUMEN I. Acceso a la justicia / justicia comunitaria / comunidades indígenas y solución de conflictos. Instituto de Defensa Legal. IDL. Lima, 2006.

ARDITO, Wilfredo; HEISE, María y TUBINO, Fidel: “Interculturalidad: Un desafío”- CAAAP- Lima. Segunda edición, 1995.

ARDITO VEGA, Wilfredo. “Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú” Ponencia, expuesto en el seminario: Justicia de Paz y Derecho Indígena: Propuestas de coordinación- Guatemala. 2004.

ARDITO VEGA, Wilfredo: “Racismo, novedades sobre un viejo problema”. En Ideele, 108. Lima, Perú. 1998.

ARDITO VEGA, Wilfredo: “Cambios Culturales en la Justicia de Paz” en ;Revista IIDH . Vol. 32-33. 2001. Ver en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/.../pr7.pdf

ARDITO VEGA, Wilfredo. “Racismo en el Perú Republicano” en *Revista Aportes Andinos* (virtual) *Discriminación, Exclusión y Racismo* – Programa andino de Derechos Humanos- Universidad Andina Simón Bolívar. Abril de 2004. Consúltase en <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista9/articulos/wilfrido%20ardito.htm>

ARTUNDUAGA, Luis Alberto La etnoeducación: una dimensión de trabajo para la educación en comunidades indígenas de Colombia. In OIE (Ed.). *Revista Iberoamericana de Educación*, N° 13 (pp. 35-45), ord Wide Web OEI.:1997.http://campus-oie_.

ASOCIACIÓN ARARIWA: “Comunidad campesina” artículo elaborado en formato PDF s/f. Véase en: www.cepes.org.pe/apc-aa/archivos.../Comunidad_campesina._Arariwa.pdf

ASSIES, Willem. “La oficialización de lo no oficial: ¿(Re) encuentro de dos mundos?” en Revista “Alteridades”N° 11(21) – Universidad Autónoma Metropolitana. Departamento de Antropología. México. Véase en: www.uam-antropologia.info/alteridades.html

ASSIES, Willem; VAN DER HAAR, Gemma y HOEKEMA, André (Editores) “El Reto de la Diversidad- Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina” El Colegio de Michoacán. México. 1999.

BARATTA, Alejandro. “Criminología crítica y crítica del derecho penal” Siglo XXI editores. México. 1986.

BALLÓN AGUIRRE, Francisco,. “Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas,” Defensoría del Pueblo, Programa de Comunidades Indígenas Lima, 2002.

BALLÓN AGUIRRE, Francisco “Etnia y represión penal”, LIMA, Centro de Investigación y Promoción Amazónica, 1980, 183 p.

BARIÉ, Cletus Gregor. “Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama” 2º Edición Bolivia. Instituto Indigenista Interamericano (México) Comisión Nacional para el desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) y Editorial Abya Yala (Ecuador). 2003.

BARRIG, Maruja. “Capítulo 5: El color de los mitos” en publicación “El mundo al revés: imagen de la mujer indígena” Consejo latinoamericano de ciencias sociales (CLACSO) . Buenos Aires- Argentina. Colección becas 2001 Disponible en: <http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

BASADRE, Jorge. “Historia del Derecho Peruano” II edición. EDIGRAF. Lima. 1984. .

BAZÁN CERDÁN, Fernando J. “Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso del Perú” Projur. Agencia Suiza para el desarrollo y la Cooperación Cosude. Edición no venial. Lima. 2008.

BECERRA, Nicolás, “Derecho Penal y Diversidad Cultural – La cuestión indígena” Ed. Ciudad Argentina Buenos Aires Argentina, 1997.

BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano. Tesis Doctoral. UNMSM. 2002

BENNET, Gordon, “El desarrollo de las normas sobre los derechos de los indígenas”, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, jun - dic., núms. 22-23, 1979, pp. 48-57

BERMEJO, Vladimiro, “La ley y el indio en el Perú”, América Indígena, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1944, Vol. 4, núm. 2, pp. 107-111.

BERNARDI, Alessandro. “El derecho penal entre la globalización y el Multiculturalismo”. Traducido por ORTACELI SEVILLANO, Carmen. *Revista de Derecho Penal contemporáneo*. N° 4, 2003.

BILBAU UBILLÚS, Juan María y REY MARTÍNEZ, Fernando. “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”. En: El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003.

BOLAÑOS GONZÁLES, Mireya (2001): “Hacia una nueva lectura de la responsabilidad penal del indígena en Venezuela”. Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela

BONILLA, Jennifer. “Rondas Comunales: Seguridad resolución de conflictos y sistema de administración de justicia en las comunidades del Cusco”. Centro Bartolomé de las Casas. Cusco, 1995.

BOURDIEU, Pierre. “Sociología y Cultura”. Traducción de Martha Pou. Grijalbo. Consejo Nacional Para la Cultura y las Artes. Primera Edición Colectiva. México. 1990

BORJA JIMÉNEZ: “Introducción a los Fundamentos del derecho Penal Indígena”, Editorial Tirant, Valencia, España. 2001

BOULDING, Kenneth, “Conflict and defense: a general theory”. New York: Harper & row 1961 CITADO por FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. “Mediación: Resolución de conflictos sin litigio”. Limusa

BRANDT, Hans-Jürgen. “En Nombre De La Paz Comunal. Un Análisis de la Justicia de Paz en el Perú”. Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1990

BRANDT, Hans. “Justicia Popular: Nativos Campesinos”. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Fundación Friedrich Naumann, Segunda edición. Lima. 1987.

BRANDT, Hans Jürgen y FRANCO VALDIVIA, Rocío (COMPILADORES). “Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador el tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú”. VOLUMEN I. Acceso a la justicia / justicia comunitaria / comunidades indígenas y solución de conflictos. Instituto de Defensa Legal. IDL. Lima, 2006.

BRUSH, Stephen. “Conflictos intercomunitarios en los Andes”, en Revista Allpanchis, Cuzco, Perú, Centro de Estudios Bartolomé de las Casas, núm. 6, 1970. pp. 29- 41.

BUSTAMANTE DEL CASTILLO, Wilber: “Entre cobrizos y bronceados” en Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos – Trabajos Ganadores- Academia de la Magistratura. Lima

BUSTILLOS MARÍN, Roselia: “El Reconocimiento por la otredad indígena basada en el respeto a su identidad”- Tesis para optar el grado de Maestra en derechos Humanos, Universidad Iberoamericana. México D.F. 2006.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Política Criminal y Estado”, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, N° 12. San José- Costa Rica. 1996.

CABEDO MALLOL, Vicente: “De la Intolerancia al reconocimiento del

derecho indígena” en Revista Política y Cultura N° 021- Universidad Autónoma Metropolitana. México. 2004.

CALVO SOLER, Raúl. “La Ineficacia de las Normas Jurídicas en la teoría Pura del Derecho”

CAPELLETI, Mauro y GARTH Bryant. «El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos.” México, FCE, 1996

CARBONIER, Jean. “Sociología Jurídica”, Editorial Tecnos. Segunda Edición. 1982.

CÁRDENAS KRENZ, Ronald. “La Costumbre como fuente del Derecho Civil Peruano, conflicto y realidad social”. Tesis de bachiller en Derecho, Universidad de Lima.

CARDENAS KRENZ, Ronald. (2005) “Ejercicio de la Función Jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas” Comentario al Artículo 149° de la Constitución Política, en: La Constitución Comentada – Análisis artículo por artículo–“Gaceta Jurídica- Congreso de la República del Perú. Tomo II. Lima.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. “El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno”. Polít. Crim. n° 3. A6. 2007. Visitar: <http://www.politicacriminal.cl>

CASTRO CONTRERAS, Jaime: “Sociología”-Editora Universal, Quinta edición- Lima.

CERIAJUS - Informe Final. Sección A “Hacia la Refundación de la Justicia” Área N° 1 : Acceso a la Justicia, Sub Area N° 6 –“Justicia de Paz y Justicia Comunal”.Lima 2004

CHACÓN, Raúl (2002) : “ Rondas campesinas de Mujeres, participación social y política y problemática ambiental en Bambamarca (Cajamarca)” . UNMSM- Post Grado. Lima

CHUNGA HIDALGO Laurence. “La situación jurídica del culturalmente condicionado frente al derecho penal” artículo En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea).29/01/2010. Disponible en Internet: [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). “La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas”, OEA/SerI/VIII.108doc.62, del 20 de Octubre de 2000.

COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco. “La Interdisciplinariedad del derecho” en Revista Telemática de Filosofía del derecho N° 5, 2001/2002. pp. 113-118. Véase en www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero5/8-5.pdf

COBEDO, Vicente. “Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina” en Análisis de las constituciones latinoamericanas, PUCP, Perú, 2002, págs. 27-167.

CODERANA CERRILLO, Jesús Manuel. “Antropología, Relativismo Cultural y principios” en *Revista Foro de la Educación* N° 9. 2007. Véase en dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo

CORREDOR M., Consuelo, “Pobreza urbana: problemas de orden conceptual e implicaciones de política”, en Seminario sobre Pobreza Urbana, mayo, Banco Mundial, Río de Janeiro, Brasil 1998,.

COTLER, Julio: “Clase, Estado y Nación en el Perú” Instituto de Estudios Peruanos (IEP). 1987;

COMISION DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL. Informe Final Tomo VIII. Lima. 2004.

COMANDUCCI, Paolo. “Derechos Humanos y minorías: un acercamiento analítico neo ilustrado” en DOXA. Sección de Historia. : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante 2005. Véase en: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/.../Doxa19_09.pdf

COMANDUCCI, Paolo. “La Irrelevancia moral de la diversidad cultural” Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, N° 30, 2007. pags. 89-94

CONTRERAS, Carlos. “la Comunidad indígena en la historia peruana” Lima 1986.

DAHRENDORF, Ralf: “Las Clases Sociales y su Conflicto en la Sociedad Industrial” Rialp, Madrid . 1979

DE BELAUNDE, Javier: La reforma del sistema de justicia: ¿En el camino correcto?: Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes. Lima: Fundación Konrad Adenauer/Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006..

DE TRAZEGNIES, Fernando, “El caso Huayanay: el derecho en situación límite”, CUADERNOS AGRARIOS, Lima, Perú, 1977. núm. I, pp. 73-118.

.

DE TRAZEGNIES, Fernando; REVILLA, Ana; URTEAGA, Patricia: “Pluralismo Jurídico, Posibilidades, necesidades y límites” . En GALLO, Máximo (Ed.) “Comunidades campesinas y Nativas en el Nuevo contexto Nacional” , CAAAP y SER. Lima. 1992.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL PERU. “Reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas” - Normas y Jurisprudencia. Defensoría del pueblo. Segunda edición. Lima. 2004.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL PERU: “La Discriminación en el Perú-

problemática, normatividad y tareas pendientes- Serie Documentos Defensoriales- Documento N° 2. Primera Edición. Lima. Setiembre de 2007.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL PERU: “Antropología y derecho. Rutas de encuentro y reflexión” I conferencia de la Red Latinoamericana de Antropología jurídica – Sección Perú. Iquitos. 15 y 16 de febrero de 2001.

DEGREGORI, CARLOS IVÁN; C0RONEL, JOSÉ, DEL PINO, PONCIANO Y STARN,ORIN: “LAS RONDAS CAMPESINAS Y LA DERROTA DE SENDERO LUMINOSO”. IEP EDICIONES. LIMA. 1996.

DE SOTO, Hernando. “El Otro Sendero” *una respuesta económica a la violencia*; Grupo Editorial Norma; Instituto Libertad y Democracia. Lima. Edic. 2008.

DESAL: “LA MARGINALIDAD EN AMÉRICA LATINA” UN ENSAYO DE DIAGNÓSTICO , EDITORIAL HERDER –BARCELONA.

DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; Ed. Gaceta Jurídica S.A, Lima, Agosto – 2006

DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. “Los Derechos Humanos” En Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 5, 2001/2002. Visitar: www.filosofiyderecho.com/rtfd/

DURÁN, Manuel, "El Indio ante el Derecho Penal", en Revista Jurídica, Buenos Aires, Argentina, julio-diciembre, 1962. pp. 231-236

DURANGO ALVAREZ, Ricardo. “Aproximación a los derechos fundamentales desde la perspectiva Habermasiana”. En Revista Telemática de Filosofía. N° 11. 2007-2008

DUSSEL Enrique, “Europa, modernidad y eurocentrismo”, en: E. Landier, (comp.), La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, Clacso, Buenos Aires, 2000.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de las personas”. 4º edición, Palestra. Lima 2004

ESPINOZA SORIANO, Waldemar. “Los Modos de Producción en el Imperio de los Incas” (Compilación). Amaru Editores. Segunda Edición. Lima. 1981.

FABREGAS PUIG, Andrés “Reseña de El Derecho Antiguo de Henry S. Maine” en Revista *Alteridades*, Enero/Junio, año /vol. 12. Número 023. Universidad Autónoma Iztapalapa. Distrito Federal. México. Red de Revistas científicas de América latina y el C aribe, España y Portugal. REDALYC .2002. p.p. 149.150. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>

FARFÁN MARTINEZ, George “Una Aproximación al perfil del Juez de Paz

peruano” en “Acceso a la Justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir?” – Equipo de Justicia de Paz y Comunitaria. Instituto de Defensa legal. 2006.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. “Chile– La otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un Estado democrático” Informe N° 445/3 . Misión Internacional de Investigación. Abril de 2006.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “La Antijuricidad como problema” en “Derecho y persona” Editorial Grigley, tercera edición. LIMA. 1998. pág. 51 y ss.

FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón – teoría del garantismo penal” Prólogo de Norberto Bobi. Editorial TROTТА. Madrid. 1995

FETSCHER, Iring . “La Tolerancia”- Una pequeña virtud imprescindible para la democracia panorama histórico y problemas actuales- Gedisa Editorial. Segunda edición. 1995. Barcelona..

FLEURY Sonia, “Política social, exclusión y equidad en América Latina en los 90”, en Alvarez L. et als, coordinadores, Política social: exclusión y equidad en Venezuela durante los años noventa, FONVIS, ILDIS, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela. 1999.

FLORES GALINDO, Alberto. “VII. República sin ciudadanos” S!F, artículo en formato PDF disponible en www.cholonautas.edu.pe/

FLORES GALINDO, Alberto. “Buscando un Inca. Identidad y Utopía en los Andes”. Instituto de Apoyo Agrario.1988

FLORES GALINDO, Alberto. “Las sociedades Andinas: Pasado y futuro” en “Tiempo de Plagas”, El Caballo Rojo Ediciones. Primera Edición. Lima Perú. 1988.

FLORES GALINDO, Alberto. “La Tradición Autoritaria. Violencia y Democracia en el Perú” SUR. Casa de Estudios del Socialismo-APRODEH / Lima, Perú. 1999. pp. 21-73

FLORES QUELOPANA, Gustavo: “La encrucijada de la condición andina. Ensayo sobre crisis identitaria” Instituto de Investigación para la Paz, Cultura e Integración de América Latina. Lima, 2005

FOUCAULT, Michel. “La Verdad y las formas jurídicas” Editorial Gedisa. Cuarta reimpresión. Barcelona – España. 1996

FOUCAULT, Michel. “Genealogía del Racismo”. Colección Caronte Ensayos. Editorial Altamira. La Plata. Argentina. S/F.

FOUCAULT, Michel. “Vigilar y Castigar, Nacimiento de la prisión”. Siglo XXI, Madrid, 1986.

FRANCIA SÁNCHEZ, Luis. “La aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado” S/F artículo disponible en www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/.../aplic_error.doc

FRANCIA SÁNCHEZ, Luis. “La Jurisdicción Comunal y las resoluciones del poder Judicial - La necesidad de establecer criterios uniformes para la aplicación del artículo 149º de la Constitución”. En *JUS - doctrina y práctica* - Grijley. Lima. Febrero 2008.

FRANCIA, SÁNCHEZ, Luis. “Tratamiento Penal de la diversidad cultural” - *Análisis de las resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema*- Ponencia en el Congreso Peruano de Antropología Jurídica “Derecho y diversidad cultural” – 09 de Setiembre de 2008. Véase en: http://www.dar.org.pe/que_relaju_ponencias.html

FUCITO, Felipe. “*Sociología del Derecho*” . Editorial Universidad. Primera Edición (Reimpresión). Buenos Aires.1993

GACITUA, Estanislao y DAVIS, Shelton: “Introducción: Pobreza y exclusión social en América latina y el Caribe” en: *Exclusión Social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe* / Editores Estanislao Gacitúa, Carlos Sojo, San José, C.R.: FLACSO: Banco Mundial, 2000.

GALVEZ, Modesto “El Derecho en el campesinado andino en el Perú” En: GARCÍA SAYÁN, Diego (Ed.) “Derechos Humanos en el Campo” CAJ y CIJ, Lima. 1987. pp.233-244

GALVEZ RIVAS, Aníbal: “¿Es la justicia de Paz una Institución jurídica originaria del derecho peruano?” artículo publicado por Justicia viva mail-Instituto de Defensa Legal- Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 320, 23 de agosto del 2007. Léase en: www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0320.htm

GARCÍA CERRÓN, Erick Leddy. “Los conflictos mineros y el derecho a la consulta previa, libre e informada: tensiones normativas y diversidad cultural” en Mesa 4: *Derecho a la Consulta Previa: Tensiones normativas y políticas*. Congreso Peruano de Antropología Jurídica (04 y 05 de septiembre). 2008.véase en: http://www.dar.org.pe/que_relaju_ponencias.html

GAZZOLO, Ana Maria “¿En qué momento se había jodido el Perú? ¿Interrogación o afirmación?” en “En qué Momento se Jodió el Perú”- Editorial Milla Batres. Lima

GEERTTZ, Clifford. "Los Usos de la Diversidad" Paidós. I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona. Pensamiento Contemporáneo 44. Primera Edición. 1996.

GEERTTZ, Clifford. "El Impacto de cultura en el concepto hombre" en La interpretación de las culturas, Gedisa, Barcelona, 1989. pp. 43-59.

GIDDENS a., BAUMAN Z., LUHMANN N. y BECK, U. "Las consecuencias perversas de la modernidad - Modernidad, contingencia y riesgo"- Josetxo Beriain (comp.) Traducción de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona – Anthropos. Primera edición. Colección Autores, textos y temas Nº 12. 1996.

GINER, Jesús: "Conflicto social (teorías del)" artículo en formato de archivo PDF , Véase en www.ucm.es/info/eurotheo/.../C/conflicto_social_teorias.pdf

GODELIER, Maurice. "El Concepto de Formación Económica y social : El ejemplo de los Incas" en "Economía, Fetichismo y Religión en las sociedades primitivas". Siglo Veintiuno de España Editores S.A. serie Antropología. Primera edición en español. 1974. Madrid. pp. 176-197

GOLTE, Jürgen. "Cultura y naturaleza andinas" en Revista Allpanchis Nº 17/18, Volumen XV. Instituto de Pastoral Andina. Cusco. 1981. pp 119-132

GOMEZ, Luis E. "Sociología de la Violencia. El secuestro empresa parapolicial" en Papeles de población Abril – Mayo Nº 040, Universidad autónoma del Estado de México. S/f

GÓMEZ, Magdalena. "La Reforma del Estado y la Pluralidad Jurídica. Una mirada a través de las controversias indígenas: recuento mexicano". Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Véase en www.pucp.edu.pe/ridei/?resultado.htm+Pluralismo_juridico.

GONZALES-LARA, Jorge Yeshayahu. "Los discursos racistas en el Perú" artículo en formato PDF. Ver en: <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/discursos-racistas-Peru/discursos-racistas-peru.pdf>

GONZÁLES YOVERA, Ángel Julio "Las Rondas campesinas y el Estado de Derecho". En Revista Jurídica virtual SSIAS Año II. Número 2 - Universidad Señor de Sipán. 2009.

GRYNSPAN, Rebeca. "La pobreza en América Latina. Estrategias para superarla", en Menjívar Rafael, et als, editores, Pobreza, exclusión y política social, FLACSO-UNESCO-Universidad de Utrecht, Costa Rica.1997.

GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe. "Nueva Crónica y buen Gobierno". Fondo de cultura económica. Perú. 2007.

GUERRA CERRÓN María Elena en su ponencia: “Experiencias en los países andinos sobre Justicia de Paz” realizada en la ciudad de Sucre- Bolivia en “Seminario Taller: Justicia de Paz, experiencias andinas y perspectivas en Bolivia”. Corte Suprema de Justicia de Bolivia, Proyecto “Empoderamiento y Pueblos indígenas”; Instituto de Defensa Legal- Perú y el Programa ciudadanos “Trabajando por la Justicia” USAID, 2004.

HALL, Stuart y DU GAY (Compiladores). “Cuestiones de Identidad Cultural” Amorrortu Editores. 1º Edición. Buenos Aires. 2003.

HASSEMER, Winfried. “Crítica al derecho penal de hoy”. Traducción de Patricia Ziffer. Segunda Edición. Primera Reimpresión. Buenos Aires. Ad Hoc. 2003.

HASSEMER, Winfried. “Persona, mundo y responsabilidad”- Bases para una teoría de la imputación en el derecho penal- Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Ríos Pita. Editorial TEMIS Santa fe de Bogotá. Colombia. 1999.

HABERMAS, Jürgen. “El Discurso Filosófico de la Modernidad”. Humanidades –Madrid. Taurus Ediciones- Grupo Santillana. Tercera reimpresión 1993.

HABERMAS, Jürgen, “Los filósofos también van a la Plaza del Mercado”, entrevista con Jürgen Habermas, Humboldt, núm. 13, Inter Nations, Año 36, 1994.

HERNÁNDEZ, Max (Compilador) “Es otro el rostro del Perú?”. Agenda Perú. Primera Edición. Lima, 2000.

HERNANDEZ, Max, LEMLIJ, Moisés Y OTROS. “Entre el Mito y la Historia- Psicoanálisis y pasado andino”. Seminario Interdisciplinario de Estudios Andinos. Biblioteca peruana de Psicoanálisis 8. Segunda Edición. Lima. 1991

HUAMANI, Giselle, MOSCOSO, Martín y URQUEAGA, Patricia. “Rondas campesinas en Cajamarca: la construcción de una alternativa” investigación de alumnos de las facultades de Sociología, antropología, Psicología y derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. CEPES S/F. Véase en: http://www.cepes.org.pe/debate/debate003/03_articulo.pdf

HURTADO POZO, José y otros: “Derecho Penal y pluralidad cultural”- Anuario de Derecho Penal-varios autores. 2006-. Fondo de la PUCP, Lima y Universidad de Friburgo- Suiza. 1º Edición. 2007.

HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal- Parte General”. 2005. Grijley. Lima.

HURTADO POZO, José. “La Ley Importada” visitar

HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal” EDDILI. Segunda Edición. 1987.

HURTADO POZO José. “Derecho penal y derechos culturales” en VARIOS AUTORES Derechos Culturales. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo 1996.

HURTADO POZO, José. “¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado” en Anuario de Derecho Penal . Lima 2003

HURTADO POZO, José y DU PUIT, Joseph. “Derecho penal y diferencias culturales. Perspectiva general sobre la situación en el Perú” en: “Derecho penal y Pluralidad Cultural “ -Anuario de Derecho Penal Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo. 2006.

INCA GARCILASO DE LA VEGA. “Comentarios Reales” Libro II. Capítulo XIII. Colección de Historiadores clásicos del Perú Tomo I. Anotaciones y concordancias de Horacio H. Urteaga. 2º edición. Librería Imprenta Gil. Lima 1942. Visitar: <http://www.scribd.com/doc/8339223/Comentarios-Reales-2-Inca-Garcilaso>

IRIARTE BRENNER, Francisco. “Antropología”. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Sietma a distancia. Lima. 2004

ITURRALDE G. Diego . “Movimiento Indio, Costumbre Jurídica y usos de la Ley” ” Revista: América Indígena, Vol. XLIX, núm. 2, Abril-Junio de 1989.

IZIGA NUÑEZ, Roger: “Perú Sociología, clases sociales y sociedad” UNMSM 1994;

INEI. Censo poblacional del año 2007.

INEI: Informe Técnico La Pobreza en el Perú en el año 2007

ÍSMODES CAIRO, Aníbal. “Sociología Jurídica”_1º Edic. Edit. SAN MARCOS-Lima. 1998.

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel “Derecho Penal del Enemigo” . Primera Edición. Civitas Ediciones. Madrid. 2003.

JAKOBS, Günther y STRUENSEE, Eberhard “Problemas capitales del Derecho Penal moderno” Libro homenaje a Hans Welzel. Editorial Hammurabi. Argentina. 1993.

JAMESON, F. y S. ZIZEK, “Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo”, Paidós. Barcelona. 2001.

JARAMILLO SIERRA y otros. “La Jurisdicción Especial Indígena”. Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá, Colombia. 2000.

JESHECK, Hans-Heinrich “Tratado de Derecho Penal. Parte general”. Traducción de Mir Puig. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1981.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. “La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal.” 13ª edic. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1984, p. 276

KELSEN, Hans. “Teoría Pura del Derecho” Editorial LOSADA. Buenos Aires. Argentina, 1982.

KRUIJT, Dirk, “Pobreza, informalidad y exclusión social en Latinoamérica”, en Menjívar Rafael et.als, editores

KYMLICKA, Hill, “Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de las minorías”, Paidós, Barcelona, 1996.

LAGUNAS CERDA, Cristina. “Antropología y Derecho: El peritaje antropológico” en: El cofre de tres llaves. Año V N° 10. Gaceta del Archivo Histórico del Poder judicial del Estado de Querétaro. México.2008.

LANDEO, Liliam. “Costumbre Indígena: Complementación o sistema paralelo de administración de justicia” ponencia en el XII Congreso Internacional de derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos para el tercer milenio. Arica del 13 al 17 de Marzo de 2000.

LARRAÍN, Jorge. “Modernidad, razón e identidad en América Latina” (1996). Editorial Andrés Bello. 1ra. edición Santiago, Chile.

LATORRE Ángel: “Introducción al Derecho”) – 4º Edición. Editorial ARIEL. España, 1972.

LA ROSA CALLE, Javier “Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública” en “Acceso la justicia en el mundo rural” / Instituto de Defensa Legal Lima: IDL; Área acceso a la justicia. 2007.

LA ROSA CALLE, Javier, “El Acceso a la Justicia en zonas rurales como base para un país inclusivo” en “Acceso a la Justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir”, Instituto de Defensa Legal – Equipo de Justicia de Paz y comunitaria. Lima, 2005.

LEGAZ Y LACAMBRA. “Filosofía del Derecho”. Editorial Bosch. Madrid. 5ª. Edición. 1979.

LEMMA, Martín Esteban. “La Tradición Indígena y el derecho consuetudinario penal” en colección: Derecho, Economía y Sociedad. Derecho de Los Pueblos Indígenas. Facultad de derecho de la Universidad de

Buenos Aires.2008. Véase en : www.bioetica.org

LEVAGGI TAPIA, Renato: “La facultad de detención de las Rondas ¿juguemos a la ronda?” Consorcio Justicia Viva. Lima. S/F. Véase en: www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/.../ronda_camp.doc

LEVAGGI TAPIA, Renato. “Informe Jurídico: Situación de los casos de miembros de comunidades, campesinas, nativas y Rondas campesinas. Denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función Jurisdiccional” Instituto de defensa legal. Documento de trabajo N° 36. Lima. Noviembre de 2009.

LÉVI STRAUSS. Claude. “Raza e historia”, en *Antropología estructural*, México, Siglo XXI. 1979.

LÓPEZ GODINEZ, Rolando Ruperto, La ignorancia y la incompreensión de la Ley Penal en el medio indígena guatemalteco”, Estudios de caso de personas consideradas delincuentes, Guatemala, Universidad de San Carlos (tesis). 1972.

LÓPEZ-REY y ARROJO, Manuel, “El indio ante la criminología y el derecho penal”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Lima, Perú, Facultad de Derecho, Universidad Mayor de San Marcos, 1944, vol. 8, núm. 1, pp. 36-64.

LOVATON, David y otros. “La Justicia de Paz en los andes- Estudio Regional” Instituto de Defensa legal. Lima .2005.

LUHMANN, Niklas. “Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia” edición y traducción de Josetxo Berián y José María García Blanco. Editorial Trotta. Colección Estructuras y procesos. Ciencias Sociales. Valladolid. España. 1998.

MAESTRE, Alfonso, “El tratamiento del componente indígena en el derecho constitucional latinoamericano”, en *Revista de Política Social*, núm. 135. 1982. pp. 107-114

MALINOWSKI, Bronislaw. “Crimen y costumbre en la sociedad salvaje”, Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo N° 45, México, 1986.

MALINOWSKY, Bronislaw. “Magia, ciencia y Religión” Planeta –Agostini-s/f. Obras maestras del pensamiento contemporáneo N° 30. México 1985

MANRIQUE, Nelson y otros. “500 años después... ¿el fin de la historia?” Escuela para el Desarrollo. Lima. 1992

MARIÁTEGUI, José Carlos, “Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana” Editora Amauta Lima. Cuadragésima Tercera edición 1980.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico: “Manifiesto del Partido Comunista (1848)” pág. , Léase en <http://bloghistoriahuelva.blogspot.com/>

MATOS MAR, José. “Desborde popular y crisis de Estado” - CONCYTEC, Lima. Séptima edición. 1988.

MAYER, Enrique y ALBERTI, Giorgio. “Reciprocidad e intercambio en los Andes Peruanos”. Instituto de Estudios peruanos. Lima.1974.

MEINI MÉNDEZ, Iván. “Inimputabilidad Penal por Diversidad Cultural-Sobre el artículo 15º del Código Penal” en JUS Doctrina & Práctica. N° 8 .Agosto. Grijley. Lima. 2008.

MEZA INGAR, Carmen. “Discriminación mediante el Derecho”, CONCYTEC. Lima.1988.

MEZA INGAR, Carmen. “La Identidad en contante cambio”. En Revista Episteme. Año 1. N° 1- Unidad de Post Grado en Derecho. Universidad Nacional mayor de San Marcos. Lima. 2008.

MINUJIN, Alberto y LOPEZ, Néstor.“Nueva pobreza y exclusión. El caso argentino”, en Nueva Sociedad, número 13, mayo-junio Caracas, Venezuela. 1994.

MIR PUIG, Santiago. “Introducción a las bases del derecho penal” IBDF-segunda edición. Madrid. 2003.

MOROTE, Herbert. “5. Bolívar y los Indígenas” en: “Bolívar, Libertador y Enemigo N° 1 del Perú”. Jaime Campodónico Editor. Primera Edición. Lima Perú. Setiembre de 2007. pp. 75-86

MOVIMIENTO MANUELA RAMOS (“Diagnóstico Situacional de la Justicia de Paz Letrada y de la Justicia de Paz” – Informe Final. Lima. 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal y control Social”. Fundación universitaria de Jerez. Madrid. España. 1985

NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. “Derecho internacional de los Derechos Humanos”-Manual para magistrados y auxiliares de Justicia. Primera Edic. Academia de la Magistratura. Primera edición. Lima. 2004.

OBLER, Suzanne. “El Mundo es racista y ajeno. Orgullo y prejuicio en la sociedad limeña contemporánea” Documento de trabajo N° 74, Serie Antropología 10. Instituto de Estudios Peruanos (IEP).Lima. 1996. Véase en: [http:// www.iep.prg.pe](http://www.iep.prg.pe)

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio, "Justicia y ley, dos interrogantes para el medio indígena guatemalteco", en Publicación Guatemala Indígena, Guatemala, Instituto Indigenista Nacional, Vol. 9, núm. 1-2. Ene-jun 1974. pp. 54-79

PASARA, Luis, "Para estudiar la justicia", APUNTES, Luna, Perú, Centro de Investigaciones de la Universidad del Pacífico, 1977, núm. 6, pp. 37-50.

PÁSARA Luís. "La Justicia de Paz No Letrada. Diagnóstico". Lima, CEDYS. 1979.

PEASE GARCÍA –YRIGOYEN, Franklin. "Continuidad y resistencia de lo andino" en revista Allpanchis Volumen XV N° 17-18 – "Cultura Andina: Conflictos y permanencias". Cusco. 1981.

PEÑA JUMPA, Antonio. "Justicia Comunal en los Andes del Perú. El caso de Calahuyo". Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Primera Edición 1998.

PÉREZ ARROYO, Miguel. "Derecho Penal y diversidad cultural" en Derecho y Sociedad N° 15. Lima, 2000.

PICOLLI, Emmanuel. "El Pluralismo Político y Jurídico en el Perú: El caso de las Rondas Campesinas en Cajamarca" en Icono, Revista de Ciencias Sociales. Mayo Número 031. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-FLACSO. Quito-Ecuador. pp. 27-41. 2008. Disponible en: redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/509/50903103.pdf

PINTO Luisa. "Las Conclusiones de la CVR y la enseñanza de la historia" en TAREA –Asociación de Publicaciones Educativas– Revista de educación y cultura" N° 70- Biblioteca Digital de la OEI-CREDI. Diciembre de 2008.

PORTOCARRERO, Gonzalo. "Discriminación y racismo en el Perú de hoy" En: MANRIQUE, Nelson y otros. "500 años después... ¿el fin de la historia?" Escuela para el Desarrollo. Lima. 1992. pp.181-197

PORTOCARRERO, Gonzalo. "Una sociedad de cómplices" - Consecuencias de un pacto social clandestino – en Revista Libros & Artes: revista de cultura de la Biblioteca Nacional N° 9. Lima, pp. 6-9. ver en Biblioteca virtual: www.bnp.gob.pe/portalbnp/pdf/libros_y_artes/Librosyartes9_3.pdf.

PRIETO, Justo José y VYSOKOLAN, Oleg, "El estatuto de las comunidades indígenas: su ubicación dentro del contexto general del régimen positivo vigente y su relación con otras normas legales", en Suplemento Antropológico, Asunción, Paraguay, Universidad Católica, 1982, Vol. 17, núm. 2, pp. 87-108.

RAMIREZ PALOMO, Armando, "Pobreza urbana y degradación ambiental. El caso de la Ciudad de México", en Seminario sobre Pobreza Urbana, Mayo, Banco Mundial, Río de Janeiro, Brasil, 1998.

RAWLS, Jhon: “Teoría de la Justicia”, traducido por M° D. González. Fondo de Cultura Económica. México, 1979.

RENDON VASQUEZ, Jorge: “Derecho Romano” – Compilación – EDIAL S/F. Lima.

RENDON VASQUEZ, Jorge “El Derecho como Norma y como Relación Social”. 4º Edición. EDIAL - 2005. Lima.

RÉNIQUE, José Luis. “La Utopía Andina Hoy. (Un Comentario a Buscando un Inca)” en Debate Agrario N° 2. Lima 2006. Véase en www.cepes.org.pe/debate/debate002/06_articulo.pdf -

REVILLA, Ana Teresa y Price, Jorge. “La Administración de Justicia Informal: posibilidades de integración”. Fundación MJ. Bustamante de la Puente. Lima, 1992.

RIBEIRO, Darcy. “La Diversidad Prohibida: Resistencia étnica y poder del Estado” en Etnicidad, Indigenismo y campesinado: Futuras guerras étnicas en América Latina”, Susana B. C. Devalle (Comp.), Colegio de México, México, 1989, págs. 43-56.

ROBINS, Wayne, LATERZA, Gustavo y SUSNIK, Branka, “Las costumbres y el derecho consuetudinario como elementos reguladores de las relaciones sociales en las comunidades indígenas”, en Suplemento Antropológico, Asunción, Paraguay, Universidad Católica, Vol. 17, núm. 2, 1982, pp. 47-70.

ROBLES MENDOZA, Román, ESPINOZA SORIANO, Waldemar, IZIGA NUÑEZ, Roger y otros. “500 años ¿de qué?” Primera Edición. Editorial Imprenta, Biblioteca Central y Librería de la Universidad nacional Mayor de San Marcos. 1992.

RODRIGUEZ, M. Eduardo. “Pluralismo jurídico. El derecho del Capitalismo actual”. En Nueva Sociedad. Venezuela, n. 112, mar/abr., 1991.

RODRIGUEZ ROSARIO, Amparo. La consulta previa a los pueblos indígenas, en “Comunidades Étnicas en Colombia, Cultura y Jurisprudencia”. Universidad del Rosario.

ROJAS ARAUCO, Richard. “El Derecho Penal y la Diversidad cultural- aproximación a su tratamiento desde la realidad ayacuchana” en Primer Concurso Nacional de Ensayos jurídicos – Trabajos ganadores. Academia de la magistratura del Perú (AMAG). Lima, 2009.

ROJAS REYES, Carlos. “Pensamiento Andino”. Lima 2008. Véase en: www.scribd.com/.../el-pensamiento-andino

ROJAS VARGAS, Fidel. “Rondas Campesinas: Entre el Derecho consuetudinario y el error culturalmente condicionado”. En Diálogo con la Jurisprudencia Número 38- Noviembre 2001. Publicación de de Gaceta Jurídica.

ROLDÁN, Julio: “Perú, Mito y Realidad” – Derechos Reservados – Lima-. Tercera Edición. 1992,

ROUSSEAU, Juan Jacobo: “El Contrato Social”- Editorial Cultura Peruana, Lima. 2002.

RORTY, Richard. “Objetividad, relativismo y verdad”. Barcelona, Paidós. 1996.

ROXIN Claus; “ Política criminal y sistema del derecho penal”, Traducción de Francisco Muñoz Conde 2º edición, 1º Reimpresión. Buenos Aires, Hammurabi, 2002.

ROXÍN, Klaus. “Tratado de Derecho Penal. Parte General.” T I.. Traducción de la 2º ed. alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros. Civitas, 1997.

RUBIO CORREA, Marcial: “El problema de la relación entre la Sociedad y el Estado”, en Ensayos Peruanos a las Puertas del Siglo XXI . Instituto de Estudios Alberto Ulloa. Lima 1988.

RUBIO, Marcial y EGUIGUREN., Francisco. “Violencia, coacción y legitimidad en el Derecho” en: “Siete Ensayos sobre la violencia en el Perú”, Fundación Friedrich Ebert, Asociación Peruana de Estudios e Investigaciones para la Paz –APEP- 1985.

RUBIO CORREA, marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Tomo V. Pontifica Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. 1999.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos: “Análisis de la Justicia Comunal en el Plan del CERIAJUS: Hacia un modelo de Justicia Inclusivo” Instituto de Defensa legal. Lima. 2004.

SALAZAR BONDY, Augusto “La Cultura de la Dominación” en Realidad Nacional y Latinoamericana- lecturas INIDE. Lima.1974.

SAN MARTIN CASTRO, César. “Derecho Procesal penal” Vol I – Grijley. Lima. 1990.

SÁNCHEZ CORREDERA, Silverio “Para una Teoría de la Justicia. Cuatro Criterios determinantes” Universidad de Gijón. 2006. Ver en: www.revistadefilosofia.com

SANTA CRUZ, Hernán (Relator Especial), “La Discriminación Racial” ONU. Nueva York, 1986.

SANTILLAN, G., Ricardo. “Educación y cultura” In OIE (Éd.) Revista iberoamericana de educación, Word Wide Web OEI. 2000. Véase en: <http://campus-oie>.

SARRULLE, Oscar Emilio “La crisis de legitimidad del sistema Jurídico Penal (abolicionismo o justificación)” Editorial Universidad .Buenos Aires. Argentina.1998.

SEOANE, Julio. “Comunitarismo, multiculturalismo. Un comentario”. En DOXA Revista de Derecho N° 20. 1997

SCHUNEMANN, Bernd. “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal”, en El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales”. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° aniversario, introducción, traducción y nota de Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991.

SEGATO, Rita Laura. “Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas: Herramientas Conceptuales”. En: Racismo, discriminación y acciones afirmativas. Serie Antropología N° 404, Brasilia, 2001. Disponible en: <http://www.unb.br/ics/dan/Serie404empdf.pdf>.

SIEDER, Rachel. “Pluralismo legal y globalización jurídica. Retos del Multiculturalismo en América latina” en Red Internacional de estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Véase en : www.pucp.edu.pe/ridei/pdfs/081229.pdf

SIERRA, María Teresa. “La Renovación de la Justicia Indígena en tiempos de derechos: etnicidad, género y diversidad” En Stanley, Ruth (comp). Estado, Violencia, Ciudadanía en América Latina. Ed. Vervuert. Madrid, 2006.

SIERRA, María Teresa. “Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural.” en Revista de Ciencias Sociales Íconos N° 31, (pp. 15-26). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Quito, 2008.

SIERRA, María Teresa “Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio” Ponencia presentada al XII Congreso Internacional. Universidad de Chile y Universidad de Tarapacá. Marzo del 13 al 17. Arica, 2000.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María “La Expansión del Derecho Penal - Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales” Segunda Edición, revisada y ampliada. CIVITAS-Madrid. España. 2001.

SOLIS ESPINOZA, Alejandro. “Metodología de la Investigación Jurídico Social”. Primera Edición. Lima Perú. 1991.

SOTO FARFÁN, María Victoria y PÉREZ TORRES, Fiorella Paulina. “La Legal Ineficacia: Problemas de aplicación de la normatividad en las comunidades campesinas”. En: Revista Cultural Electrónica “Construyendo Nuestra Interculturalidad” N° 04. Setiembre 2007. Véase en : www.interculturalidad.org.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto “La Responsabilidad Penal del Indígena en Colombia. Entre el mundo real y un mundo posible” véase en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174657...

STARN, ORÍN: “ Senderos inesperados: Las rondas campesinas de la sierra sur central” en “ Senderos insólitos del Perú: guerra y sociedad 1980-1985”. Instituto de Estudios Peruanos (IEP) -UNSCH. Lima. 1989.

STAVENHAGEN, Rodolfo (“Consideraciones sobre la pobreza en América Latina”), en Revista Estudios Sociológicos, vol. XVI, núm. 46, enero-abril, El Colegio de México, México. 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo. “Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional” en Etnia y Nación en América Latina”, Díaz Polanco (Comp.), Concejo Nacional para la Cultura y Artes, México, 1995, págs. 141-164.

SULMONT, Denis, Lumbreras, Luis, BURGA, Manuel y otros. “”En Qué momento se jodió el Perú”. Editorial Milla Batres. Primera Edición. Lima. 1990

SWEPSTON, Lee, “Del problema indígena en América Latina”, en Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, OIT, Vol. 97, núm. 2, abr.-jun., 1978. pp. 165-170

TAIPE, Néstor Godofredo. “Educación intercultural: Propuesta para sociedades quechua hablantes” Sociedad Científica de Etnología/CEAR, Huancayo, 1998.

TAMAYO FLORES, Ana María. “Derecho en los Andes- Un estudio de antropología Jurídica-”. Centro de Estudios País y Región. CEPAR. Primera Edición. Lima. 1992

TAPIA GOMEZ, Ariel Alejandro. “Multiculturalidad y Política Criminal Andina.un enfoque desde los derechos humanos”. Ponencia en IV Congreso Virtual de Arqueología y Antropología. Ciudad Virtual de Antropología y Arqueología. 2004. Visitar: www.antropología.com.ar, y/o también: www.naya.org.ar.

THOMPSON, José. Introducción de: Banco interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina, San José, IIDH.

TORODOV, Zvetan. “Nosotros y otros”. México, Siglo XXI. 2000.

TORRES, Oswaldo. “Justicia Andina. Hacia una antropología jurídica”, S.E., Perú, 1995.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. “El Pluralismo Jurídico en el Estado Peruano” en Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Véase en : www.pucp.edu.pe/ridei/?resultado.htm+Pluralismo_jurídico

TORRES ROMERO SANDRA. “Derecho Penal y Diversidad Cultural. Una Mirada a la nueva justicia penal en contexto Mapuche” en Revista Electrónica del Instituto latinoamericano de ciencias penales y criminología. Ilcip. Rev. 04-10 (2009) véase en <http://ilecip.org>

TOURAINÉ, Alain. “¿Qué es una Sociedad Multicultural?”, En: Falsos y verdaderos problemas. Revista Claves N° 56, Madrid – España.

TUBINO ARIAS – SCHEREIBER, Fidel. “El Interculturalismo frente a los desafíos del pluralismo Jurídico” Red Internacional de estudios interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006. Véase en www.pucp.edu.pe/ridei/pdfs/090709.pdf

URQUIZO OLAECHEA, José; “La Constitución Comentada” – Tomo I, Ed. Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2006.

VILAJOSANA M., Josep. “Problemas de Identidad de los Sistemas Jurídicos” en DOXA N° 17-18. 1995. pp. 331-342. Véase en: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/.../doxa17_14.pdf

VILAR, Pierre. “Economía, Derecho, Historia” Editorial Ariel, Madrid. España.

VILLAVICENCIO LOOR, Gaitán. “Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional de la justicia indígena”- Ponencia presentada en el seminario sobre administración de justicia indígena Universidad Andina Simón Bolívar. Guayaquil.

VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche”. Universidad Católica del Norte. Foro N-OR WP 01/-2007.

VINTIMILLA SALDAÑA, Jorge y otros. “Derecho Indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador” en Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador Volumen 4. Instituto de Defensa

Legal. IDL. Lima. 2007.

WALSH, Catherine. “ Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico” en la Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4 , N° 36, marzo de 2002. Véase en: <http://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>

WATCHELL, Nathan. (1973) “Sociedad e ideología. Ensayos de historia y antropología andinas”. Instituto de Estudios Peruanos- IEP- primera Edición. Lima.

WELZEL, Hans. “Derecho Penal. Parte General” . Traducción de Carlos Fontán Palestra. Roque de Palma Editor. Buenos Aires.1956.

WOLKMER, Antonio Carlos . “Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina” red de Bibliotecas virtuales de ciencias sociales de America Latina y el Caribe -REDALYC- de la red de centros miembros de CLACSO. S/F.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. (2002) “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal” en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina. Pág.37. Visitar <http://alertanet.org/ryf-alpanchis.htm> Puesta en línea por www.Alertanet.org

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. Raquel. (1995) “Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario” CEAS. Lima 1995

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. (1995) “Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario” Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel “El Carácter Pluricultural del Estado y la Nación y la Justicia Indígena/ Campesina” en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/. p. 01

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. “Retos para construir una juricidad pluricultural”. Ponencia en el I Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica – Sección Perú. Lima. 09 de febrero de 2001 publicado en la Red Internacional de Estudios Interculturales – Pontificia Universidad Católica del Perú. Véase en www.pucp.edu.pe/ridei/?resultado.htm+retos

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros “Derecho penal- Parte General”. 2º Edición. EDIAR Sociedad Anónima Editora.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1982) “Política criminal latinoamericana, perspectivas – disyuntivas”. Edit. Hammurabi, Buenos Aires.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1982) “Tratado de Derecho Penal. Parte General” Tomo IV .EDIAR Buenos aires

ZAMBRANA VARGAS Jaime: (2005) “Dimensiones socioculturales andinas en las transformaciones del sistema educativo boliviano: Persistencia del arraigo cultural en las comunidades campesinas quechuas en el desarrollo de la gestión educativa municipal de Bolivia” Tesis Doctoral. Universidad Católica de Lovaina- Facultad de Psicología y ciencias de la educación.. Véase en <http://www.uclouvain.be/>

ZAMORA GRANT, José. “Diversidad Cultural e Igualdad Formal” en Derecho y Cultura, Primavera- Verano Universidad Nacional Autónoma. 2001. Véase en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/.../pr11.pdf

ZAVALA CANEDO, Maria Lourdes. “Detrás del cristal con que se mira: Mujeres de Cochabamba, órdenes normativos e interlegalidad” Coordinadora de la Mujer Cochabamba. 1º Edición. Editora Presencia, La Paz, Bolivia. 2009.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Constitución Política del Perú
- Convenio N° 169 OIT- relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Ley N° 27908 – Ley de Rondas Campesinas.
- Decreto supremo N° 25-2003-Jus - Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas.
- Ley N° 24656 -Ley General de Comunidades Campesinas
- Decreto supremo N° 8-91-TR-reglamento de la Ley de Comunidades campesinas.
- Ley N° 27933 ley del sistema nacional de seguridad ciudadana
- Decreto Legislativo 635 - Código Penal
- Decreto legislativo N° 638- Código Procesal Penal 1991
- Nuevo Código procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)
- Sentencia sala penal (corte suprema) exp. 5622-97

- Dictamen fiscal N° 4416-97-MP-FN-2º FSP (Instrucción N° 910-96)- corte superior de Piura.

- Fallo – Recurso de Nulidad N° 4382-97 – Piura- Sala Penal de la Corte Suprema.
- Fallo consulta N° 4160-96-Ancash-Sala Penal de la Corte Suprema
- Dictamen Fiscal N° 1217-97-MP-FN-2° FSP (expediente N° 563-95) corte superior de justicia de Ancash.
- Fallo N° 975-04- San Martín- Corte Suprema de Justicia- Sala penal Transitoria.
- Sentencia del tribunal constitucional, de fecha 03 de enero del 2003, EXP: 010-2002-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 04611-2007-PA/TC. Ucayali -Comunidad Nativa Sawawo hito 40- Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0020-2005-PI/TC. Y 0021-2005-PI/TC (acumulados) contra los Gobiernos Regionales de Cusco y HUánuco (Caso Hoja de coca)
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 008-2008-PI/TC. contra el Gobierno Regional de Puno (Caso Hoja de coca II)
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 00006-2009-PI/TC- Fiscal de la Nación.
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0022-2009-PI/TC- LIMAGONZALO TUANAMA TUANAMA - MÁS DE 5000 CIUDADANOS
- Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. publicado en el diario oficial “El Peruano” el viernes 08 de enero de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523/97.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-606/01.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-552/03.
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo vs. Panamá. Sentencia del 2 de Febrero de 2001.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs.Paraguay. Sentencia del 17 de Junio de 2005.

- Corte IDH. Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia del 15 de Junio de 2005.
- Corte IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia del 26 de Noviembre de 2007.
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia del 1 de Febrero de 2006.
- “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.
- Declaración de Bangkok, aprobada por los Ministros de la reunión de los Estados de Asia en 1993 en la preparación para la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.
- La Declaración universal sobre la diversidad de culturas, adoptada por UNESCO en noviembre de 2001.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Setiembre de 2007.

ANEXOS

ANEXO N° 01

FICHA DE ENCUESTA: RONDEROS

DEPARTAMENTO.....

PROVINCIA:.....

ENCUESTADO(A): SEXO MASCULINO () SEXO

FEMENINO ()

EDAD:

1.- ¿A QUÉ ACTIVIDAD ECONÓMICA SE DEDICA USTED?

- a.-) Agricultor
- b.-) Pastor
- c.-) Comerciante
- d.-) ninguna actividad

2.- ¿GANA DINERO USTED MENSUALMENTE EN SU ACTIVIDAD?

- a.-) Si (precise cuanto)
- b.-) No

3.- ¿USTED PERTENECE A UNA COMUNIDAD CAMPESINA?

- a.-) Si
- b.-) No

4.- ¿PARTICIPA EN LAS DECISIONES DE SU COMUNIDAD?

- a.-) Si
- b.-) No
- c.-) A veces

5.- ¿CUÁNTOS HIJOS TIENE UD?

- a.-) De 1 a 3
- b.-) Mas de 3
- c.-) No tengo hijos

6.- ¿POSEE TIERRAS COMUNALES?

- a.-) Si
- b.-) No

7.- ¿QUÉ VALORA USTED MÁS?

- a.-) Mis animales
- b.-) Mis tierras de cultivo
- c.-) Mi casa

d.-) mis herramientas

8.- ¿REALIZO ESTUDIOS ESCOLARES?

a.-) Si

b.-)no (pasar a la pregunta 10)

9.- ¿QUÉ NIVEL DE ESTUDIOS ALCANZÓ?

a.-) Primaria completa

b.-) Primaria incompleta

c.-) Secundaria completa

d.-) Secundaria Incompleta

10.- ¿SU COMUNIDAD O RONDA SE RIGEN POR COSTUMBRES, PRINCIPIOS y VALORES?

a) Si

b) No

11.- QUIENES CONFORMAN SU RONDA CAMPESINA?

a.-) Pobladores nacidos en el lugar únicamente

b.-) Pobladores que no son necesariamente del lugar

12.- ¿QUÉ IDIOMA UTILIZAN DE PREFERENCIA PARA COMUNICARSE EN LA RONDA CAMPESINA?

a.-) Sólo Castellano

b.-) Sólo Quechua

c.-) Quechua y castellano

d.-) Aymara

13.- ¿USTED CONOCE Y OBEDECE LAS NORMAS QUE VIENEN DE SUS ANTIGUOS FAMILIARES , POBLADORES O AUTORIDADES DE SU COMUNIDAD?

a.-) Si

b.-) No

14- ¿ USTED SE SIENTE SEGURO EN SU COMUNIDAD?

a.-) Si

b.-) No

15.- ¿QUÉ SE LE HACE A LAS PERSONAS QUE INCUMPLEN CON LAS NORMAS E LA COMUNIDAD O COMETEN ALGÚN ACTO CONTRARIO A LAS PERSONAS?

- a.-) Se le sanciona o castiga internamente conforme el estatuto o Reglamento.
- b.-) Se busca solucionar el problema entre las partes
- c.-) No se le sanciona
- d.-) Se le conduce a la autoridad

16.- ¿CUANDO SE SANCIONA A UNA PERSONA O COMUNERO POR COMETER UN ACTO CONTRARIO A SU COMUNIDAD O RONDA, CUANTO DEMORA EL PROCESO?

- a.- En el mismo día
- b.- De uno a siete días
- c.- Más de siete días

17.- ¿CUÁLES SON LAS SANCIONES MAS FRECUENTES QUE APLICAN A LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN?

- a.- Castigos Físicos (Precisar)
- b.- Retenerlos hasta que paguen el daño cometido
- c.- Pedir perdón públicamente
- d.- Multa

18.- ¿CUÁNTAS VECES HAN RECIBIDO LA VISITA DEL JUEZ PENAL DE LA PROVINCIA?

- a.-) Una vez
- b.-) Mas de una vez
- c.-) Nunca ha venido, no lo conozco

19.- ¿CUÁNTAS VECES LA POLICÍA NACIONAL SE HA HECHO PRESENTE EN SU COMUNIDAD?

- a.- Muchas veces
- b.- Pocas veces
- c.- Ninguna vez

20.- CUÁNTAS VECES SE HA HECHO PRESENTE EL FISCAL DE LA PROVINCIA EN SU COMUNIDAD?

- a.-) Una vez
- b.-) Más de una vez

c.-) Ninguna vez, no lo conozco

21.- ¿CONFÍA USTED MAS EN?

- a) El Juez de la Provincia
- b) El Fiscal de la Provincia
- c) La Policía Nacional del Perú
- d) En mis autoridades de la comunidad
- e) En ninguno

22. ¿POR QUÉ NO CONFÍA USTED EN LOS JUECES Y FISCALES?

.....
.....
.....

23.- ¿CUÁNTAS VECES HAN INTERVENIDO A PERSONAS QUE COMETEN ACTOS CONTRARIOS A SU COMUNIDAD?

- a.-) De una a tres veces
- b.-) mas de tres veces
- c.-) No hemos Intervenido

24.- ¿QUÉ HECHOS FRECUENTES SE COMETEN EN CONTRA DE LA COMUNIDAD O RONDA CAMPESINA?

- a.-) Robo y hurto de ganado
- b.-) Usurpación
- c.-) maltratos físicos/ Lesiones
- d.-) Violación sexual

25.- ¿CUÁNTAS VECES USTED HA COMUNICADO A LA AUTORIDAD POLICIAL LA COMISIÓN DE ACTOS DELICTIVOS EN AGRAVIO DE SU COMUNIDAD?

- a.-) Una vez
- b.-) más de una vez
- c.-) Siempre
- d.-) Nunca

26.- ¿ALGUNA VEZ HAN RETENIDO PERSONAS POR HABER COMETIDO ACTO CONTRARIO A LA COMUNIDAD O RONDA CAMPESINA?

- a.-) Si
- b.-) No

27.- ¿PREFIEREN CASTIGAR O SANCIONAR PRIMERO A QUIEN COMETIÓ ACTO CONTRARIO A SUS NORMAS O INTEGRANTES DE LA RONDA ANTES DE ENTREGARLO A LAS AUTORIDADES?

- a.-) Si
- b.-) No
- c.-) Algunas veces

28.- ¿SABE USTED LO QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS O LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, SABE DE QUÉ SE TRATA?

- a-) Si escuché pero no sé de qué se trata
- b.-) Si escuché y sé de qué se trata
- c.-) No escuché nunca, ni sé de qué se trata

29.- ¿SABE USTED LO QUE ES UN DELITO O UNA FALTA?

- a.-) Si y conozco la diferencia
- b.-) No, pero si escuché de ello
- c.-) No, ni escuché de ello.

30.- ¿SABE USTED QUE NO SE PUEDE DETENER A UNA PERSONA POR CUALQUIER ACTO SIN QUE EXISTA UN MANDATO ESCRITO Y MOTIVADO DEL JUEZ O QUE SE LE HAYA ENCONTRADO EN FLAGRANTE DELITO POR AUTORIDAD COMPETENTE?

- a.-) Si
- b.-) NO

31.- ¿HA SIDO USTED CITADO O DENUNCIADO POR LA POLICÍA, FISCAL O JUEZ POR HABER INTERVENIDO CON SU RONDA EN ALGÚN HECHO EN SUPUESTO AGRAVIO DE ALGUNA PERSONA INTERVENIDA?

- a) Si
- b) No

ANEXO N° 02

FICHA DE ENCUESTA: MAGISTRADOS

DEPARTAMENTO.....

PROVINCIA:.....

ENCUESTADO(A): SEXO MASCULINO ()

 SEXO FEMENINO ()

EDAD:

CONDICION: TITULAR () PROVISIONAL ()

1.- ¿HABLA Y ENTIENDE EL IDIOMA QUECHUA?

- a.-) Si hablo y entiendo
- b.-) No hablo pero entiendo algo
- c.-) No hablo ni entiendo.

2.- ¿CONOCE UD. LO QUE SON LAS RONDAS CAMPESINAS Y CUÁLES SUS FUNCIONES?

- a.-) Si
- b.-) No
- c.-) No precisa/ No responde

3.- ¿HA TENIDO USTED CONTACTO CON RONDAS CAMPESINAS DE SU JURISDICCIÓN EN ALGUNA OPORTUNIDAD?

- a.-) Si, en una oportunidad
- b.-) Si, en mas de una oportunidad
- c.-) No precisa/No responde

4.- ¿DE HABER TENIDO CONTACTO, ¿CUÁL FUE EL MOTIVO?

- a.-) Por visita programada en el sector por su Despacho
- b.-) Por visita no programada en el sector
- c.-) Como consecuencia de una denuncia o proceso penal.

5.- ¿TIENE USTED CONOCIMIENTO DE LO QUE PRESCRIBE EL CONVENIO 169-OIT EN RELACIÓN A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS?

- a.-) Si
- b.-) No
- c.-) No sabe/ No responde

6.- ¿CONOCE EN QUÉ CONSISTE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL Y LA JUSTICIA COMUNAL?

- a.-) Si
- b.-) No
- c.-) No sabe/ No responde

7.- ¿CONOCE SI LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LE OTORGA FUNCIONES JURISDICCIONALES A LAS RONDAS CAMPESINAS?

- a.-) Si les otorga funciones jurisdiccionales
- b.-) No les otorga funciones jurisdiccionales
- c.-) No sabe/ No responde

8.- SI LOS RONDEROS INTERVIENEN Y RETIENEN A UNA PERSONA POR LA COMISIÓN DE ALGÚN SUPUESTO DELITO EN SU COMUNIDAD; UD. CONSIDERA:

- a.-) Violan los derechos humanos del intervenido teniendo responsabilidad penal
- b.-) No violan lo derechos humanos ni cometen delito
- c.-) Están exentos de Responsabilidad Penal conforme el código penal

9.- ¿TIENE CONOCIMIENTO DE LO QUE ES LA PLURICULTURALIDAD Y LA INTERCULTURALIDAD?

- a.-) Si tengo conocimiento.
- b.-) No tengo conocimiento

10.- ¿CREE UD. QUE EXISTE UN CONFLICTO ENTRE LA JUSTICIA FORMAL Y LA JUSTICIA COMUNAL EN NUESTRO PAÍS?

- a.-) Si
- b.-) No

ANEXO N° 03

CONVENIO OIT Nro. 169
SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES
EN PAISES INDEPENDIENTES
1989

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se

tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática

con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá

tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y

cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

- 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*
- 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

- 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*
- 2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.*

Artículo 14

- 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse*

particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos

pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo, incluidos los empleo calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad social y salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y medios de comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin

de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

- 1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.*
- 2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.*
- 3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.*

Artículo 39

- 1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.*

2. *Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.*

Artículo 40

1. *El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.*

2. *Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.*

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. *En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:*

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

ANEXO N° 04



Asamblea General

Distr. limitada
7 de septiembre de 2007
Español
Original: inglés

Sexagésimo primer período de sesiones

Tema 68 del programa

Informe del Consejo de Derechos Humanos

Alemania, Bélgica, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Guatemala, Hungría, Letonia, Nicaragua, Perú, Portugal y República Dominicana: proyecto de resolución

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Tomando nota de la recomendación que figura en la resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Recordando su resolución 61/178, de 20 de diciembre de 2006, en la que decidió aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto, y decidió también concluir su examen de la Declaración antes de que terminase el sexagésimo primer período de sesiones,

Aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que figura en el anexo de la presente resolución.

Anexo

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

07-49833 (S) 100907 100907



Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena³ afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo también que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

¹ Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

² A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

¹ Resolución 217 A (III).

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

- a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
- b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
- c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- d) Toda forma de asimilación o integración forzadas;
- e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y vigilar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que se hayan acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

ANEXO N° 05

Capital, fecha de creación, superficie, población, densidad poblacional y división política - administrativa- ANCASH

País/ grupo centro / departame nto	Capital		Fecha de creación	Superficie (km ²)	Población censada 2005 ^{1/}	Densidad poblacional (hab / km ²) 2005	División política - administrativa 2005								
	Nombre	Altitud (m.s.n. m.)					Provincias	Distritos	Centros poblados		Mun- icipalidad es de centros pobla- dos ^{2/}	Comunidades campesinas 2007		Comunidades indígenas 2007	
									Urbano	Rural		Reconocidas	Tituladas	Reconocidas	Tituladas
PERÚ	-	-	-	1 285 216	26 207 970	20.4	195	1 833	3 108	80 402	2 022	6 066	5 053	1 497	1 260
Centro	-	-	-	185 740	4 297 020	23	55	530	810	24 724	717	1 700	1 460	310	264
Ancash	Huarez	3 052	12 feb 1821	35 915	1 039 415	28.9	20	166	245	6 399	158	349	328	-	-

Notas: 1/ Es la población censada que incluye la población proyectada del 2005 de los distritos de Pangoa y Mazamari, en Satipo - Junín. Lugares en donde no se aplicó el Censo por problemas límites.

2/ El artículo 128 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, indica: "Las municipalidades de los centros poblados son creadas por ordenanza de la municipalidad provincial bajo la opinión favorable del consejo municipal del distrito. El Consejo Municipal del centro poblado está conformado por un alcalde y cinco regidores. Sus autoridades son elegidas por un periodo de 4 años. Su proceso de elección es independiente al del municipio distrital".

Fuentes: Anuario Estadístico Perú en Números 2006, Instituto Cuánto S.A. Lima.
Censo X Población y Vivienda 2005, Dirección Nacional de Censos, INEI, Lima.
Consejo Nacional de Descentralización, Gerencia de Información, Agosto 2006, Lima.
Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, Lima 2007.
Elaboración: PNUD / Unidad del Informe sobre Desarrollo Humano, Perú

Espacios geográficos	Pobreza Total			Pobreza Extrema		
	Incidencia o tasa (%)	Brecha o profundidad	Severidad o desigualdad	Incidencia o tasa (%)	Brecha o profundidad	Severidad o desigualdad
PERÚ	51.6	18.0	8.4	19.2	5.3	2.1
Regiones	57.7	21.0	10.1	25.6	7.2	2.9
Áreas						
Urbana 2/	43.3	14.0	6.3	11.5	2.8	1.0
Rural	72.5	28.3	14.1	40.3	11.7	4.8
Regiones						
Costa 2/	40.8	11.9	5.0	8.1	1.8	0.6
Sierra	67.7	27.2	13.9	36.5	10.9	4.5
Selva	59.5	19.7	8.8	26.4	6.3	2.3
Grupo centro / departamento						
Centro	57.8	22.5	11.3	27.3	7.8	3.2
Ancash	55.3	20.7	10.0	23.4	6.0	2.1

Notas: 1/ Lima Metropolitana.

2/ No incluye Lima Metropolitana.

Pobreza: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza total.

Pobreza extrema: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza extrema.

Línea de pobreza total: Es el costo de una canasta mínima de bienes que incluye alimentos y servicios.

Línea de pobreza extrema: Es el costo de una canasta mínima de alimentos.

Incidencia de pobreza: Porcentaje de la población en calidad de pobre o pobre extremo (este es un porcentaje de la población pobre).

Brecha de pobreza: Mide, en porcentaje, que tan lejos de la línea de pobreza total o extrema se encuentra en promedio el gasto de los pobres y pobres extremos respectivamente.

Severidad de pobreza: Indica, en porcentaje, cuán desiguales son los pobres y pobres extremos, entre sí, con respecto a la línea de pobreza total y extrema respectivamente.

Elaboración: PNUD / Unidad del Informe sobre Desarrollo Humano, Perú

Indicadores de pobreza total y pobreza extrema. 2004 – 2006 -ANCASH

Espacios geográficos	2004 1/		2005		2006	
	Pobreza total	Pobreza extrema	Pobreza total	Pobreza extrema	Pobreza total	Pobreza extrema
PERÚ	48.6	17.1	48.7	17.4	44.5	16.1
Áreas						
Urbana 2/	37.1	6.5	36.8	6.3	31.2	4.9
Rural	69.8	36.8	70.9	37.9	69.3	37.1
Regiones						
Costa 2/	35.1	4.0	34.2	3.8	28.7	3.0
Sierra	64.7	33.2	65.6	34.1	63.4	33.4
Selva	57.7	25.0	60.3	25.5	56.6	21.6
Lima						
Metropolitana	30.9	1.3	32.6	2.0	24.2	0.9
Grupo centro / departamento						
Centro	56.6	27.1	57.2	28.6	53.5	27.3
Ancash	53.3	23.3	48.4	25.0	42.0	20.8

Notas: 1/ Ha sido reestimada la tasa de pobreza total y extrema.

2/ No incluye Lima Metropolitana.

Pobreza: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza total.

Pobreza extrema: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza extrema.

Línea de pobreza total: Es el costo de una canasta mínima de bienes que incluye alimentos y servicios.

Línea de pobreza extrema: Es el costo de una canasta mínima de alimentos.

Fuente: Informe Técnico. Medición de la pobreza 2004, 2005 y 2006. Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Lima

Elaboración: PNUD / Unidad del Informe sobre Desarrollo Humano. Perú

Línea de pobreza total y pobreza extrema. 2001-2004 -ANCASH
Nuevos soles Per Cápita
mensual

Espacio geográfico	Pobreza Total			Pobreza extrema		
	2001 oct - dic	2002 oct - dic	2003 may - dic	2004 ene - dic	2001 oct - dic	2002 oct - dic
PERÚ	194.32	195.70	200.07	202.45	110.55	111.75
Regiones	182.74	186.71	191.82	193.53	108.60	110.43
Áreas						
Urbana 2/	207.25	206.28	211.38	215.07	117.20	114.40
Rural	154.36	163.25	169.17	169.82	98.64	105.67
Regiones						
Costa 2/	194.41	192.90	194.58	200.83	105.20	103.75
Sierra	173.61	184.70	190.64	193.89	104.66	111.98
Selva	187.39	182.27	190.35	183.33	122.30	116.57
Grupo centro / departamento						
Centro	179.04	185.70	190.60	193.65	105.86	109.63
Ancash	176.71	184.99	189.15	193.74	103.64	108.18
					112.71	109.65
						110.59

Notas: 1/ Lima Metropolitana.

2/ No incluye Lima Metropolitana.

Pobreza: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza total.

Pobreza extrema: Es la población con un gasto total per cápita menor a la línea de pobreza extrema.

Línea de pobreza total: Es el costo de una canasta mínima de bienes que incluye alimentos y servicios.

Línea de pobreza extrema: Es el costo de una canasta mínima de alimentos.

Fuente: Encuestas Nacionales de Hogares 2001 - 2004. Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Lima

Elaboración: PNUD / Unidad del Informe sobre Desarrollo Humano, Perú

MAPA DE POBREZA DE DISTRITOS EN PROVINCIAS DE ANCASH - 2006

Ubigeo	Provincia	Distrito	Población 2005	Índice de carencias 1/	Quintil del índice de carencias 2/	% de la población sin:		Tasa analfab. mujeres	% niños de 0-12 años
						agua	Desag./ letrín. / eléctrico.		
020101	HUARAZ	HUARAZ	52,592	0.0912	3	7%	17%	13%	24%
020102	HUARAZ	COCHABAMBA	2,051	0.7986	1	25%	79%	30%	33%
020103	HUARAZ	COLCABAMBA	270	0.3468	2	25%	13%	27%	29%
020104	HUARAZ	HUANCHAY	3,144	0.5449	2	28%	68%	15%	32%
020105	HUARAZ	INDEPENDENCIA	61,705	0.1186	3	8%	15%	17%	25%
020106	HUARAZ	JANGAS	4,345	0.4087	2	7%	17%	42%	28%
020107	HUARAZ	LA LIBERTAD	1,359	0.7234	1	28%	46%	26%	35%
020108	HUARAZ	OLLEROS	2,761	0.5151	2	20%	47%	38%	27%
020109	HUARAZ	PAMPAS	1,451	0.4802	2	28%	41%	14%	33%
020110	HUARAZ	PARIACOTO	4,248	0.5721	2	24%	27%	33%	32%
020111	HUARAZ	PIRA	3,989	0.7330	1	16%	38%	38%	32%
020112	HUARAZ	TARICA	5,500	0.4166	2	16%	26%	36%	27%
020601	CARHUAZ	CARHUAZ	13,615	0.5317	2	17%	41%	43%	29%
020602	CARHUAZ	ACOPAMPA	2,338	0.2658	2	10%	20%	32%	24%
020603	CARHUAZ	AMASHCA	1,745	0.6392	1	7%	70%	48%	26%
020604	CARHUAZ	ANTA	2,424	0.7564	1	15%	51%	36%	29%
020605	CARHUAZ	ATAQUERO	1,072	0.5681	2	36%	2%	56%	28%
020606	CARHUAZ	MARCARA	8,879	0.7073	1	21%	47%	52%	28%
020607	CARHUAZ	PARIAHUANCA	1,679	0.4345	2	20%	33%	32%	30%
020608	CARHUAZ	SAN MIGUEL DE ACO	2,353	0.6077	1	10%	5%	51%	33%
020609	CARHUAZ	SHILLA	3,221	0.6815	1	4%	64%	64%	25%
020610	CARHUAZ	TINCO	3,145	0.2835	2	14%	24%	29%	27%
020611	CARHUAZ	YUNGAR	3,181	0.4726	2	8%	40%	37%	29%

1/ Es un valor entre 0 y 1. Este índice es obtenido mediante el análisis factorial por el método de las componentes principales

2/ Quintiles ponderados por la población, donde el 1=Más pobre y el 5=Menos pobre

Fuentes: Censo de Población y Vivienda del 2005 - INEI, Censo de Talla Escolar de 1999 - MINEDU

FUENTE: FONCODES/UPR Mapa de Pobreza Distrital 2006.

MAPA DE POBREZA DE DISTRITOS EN PROVINCIAS DE ANCASH - 2006

Ubigeo	Provincia	Distrito	Población 2005	Índice de carencias 1/	Quintil del índice de carencias 2/	% de la población sin:			Tasa analfab. mujeres	% niños de 0-12 años
						agua	Desag./letrín.	eléctric.		
021701	RECUAY	RECUAY	5.186	0.3084	2	13%	44%	42%	19%	25%
021702	RECUAY	CATAC	4.816	0.2817	2	24%	36%	29%	12%	28%
021703	RECUAY	COTAPARACO	619	0.3354	2	30%	61%	34%	13%	30%
021704	RECUAY	HUAYLLAPAMPA	752	0.8175	1	35%	81%	100%	37%	26%
021705	RECUAY	LLACLIN	807	0.6725	1	47%	90%	98%	28%	28%
021706	RECUAY	MARCA	1.111	0.4597	2	28%	59%	100%	23%	22%
021707	RECUAY	PAMPAS CHICO	1.074	0.7372	1	35%	66%	82%	26%	28%
021708	RECUAY	PARARIN	912	0.5186	2	38%	99%	85%	11%	24%
021709	RECUAY	TAPACCOCHA	483	0.8739	1	48%	93%	100%	33%	28%
021710	RECUAY	TICAPAMPA	2.566	0.2427	2	10%	48%	27%	18%	23%
022001	YUNGAY	YUNGAY	19.099	0.4312	2	20%	19%	29%	32%	29%
022002	YUNGAY	CASCAPARA	1.872	0.9170	1	24%	27%	91%	56%	36%
022003	YUNGAY	MANCOS	7.276	0.3187	2	12%	12%	17%	33%	26%
022004	YUNGAY	MATACOTO	1.474	0.6743	1	32%	26%	60%	38%	31%
022005	YUNGAY	QUILLO	11.990	0.9743	1	83%	52%	69%	69%	36%
022006	YUNGAY	RANRAHIRCA	3.291	0.4512	2	17%	27%	20%	37%	30%
022007	YUNGAY	SHUPLUY	2.382	0.8907	1	42%	36%	70%	50%	35%
022008	YUNGAY	YANAMA	7.105	0.7752	1	8%	62%	70%	38%	33%

1/: Es un valor entre 0 y 1. Este índice es obtenido mediante el análisis factorial por el método de las componentes principales

2/: Quintiles ponderados por la población, donde el 1=Más pobre y el 5=Menos pobre

Fuentes: Censo de Población y Vivienda del 2005 - INEI, Censo de Talla Escolar de 1999 - MINEDU

FUENTE: FONCODESI/UPR /Mapa de Pobreza Distrital 2006.

ANEXO N° 06

SOCIEDAD

Increíble: fallo judicial ordena que campesinos paguen mil soles a cada delincuente

Encarcelan a once ronderos que atraparon a violadores

■ Por MARÍA ELENA CASTILLO

María Elita Ramírez aún no puede creer que ha pasado ya un mes y medio en la cárcel, junto con otros once dirigentes de la Federación de Rondas Campesinas y Urbanas de Pueblo Libre, en Moyobamba, todos acusados de haber secuestrado -el 24 de marzo del 2002- a cuatro personas que confesaron haber violado a varias mujeres de su localidad.

Todavía se indigna al recordar el 11 de febrero último, cuando escuchó el fallo judicial que les imponía una pena de tres años de cárcel efectiva, el pago de mil soles a los delincuentes y otros mil al Estado, por no haberlos entregado inmediatamente a las autoridades pertinentes. Los delincuentes, en cambio, fueron liberados por la Fiscalía Provincial de Moyobamba inmediatamente después de que fueran entregados a la policía.

Fuó a la audiencia confiando en que no habría ningún problema. Porque ya ni siquiera estuvo presente cuando sucedieron los hechos, cuenta María Elita desde la prisión de Moyobamba.

"La noche en que las rondas estuvieron a esas personas ya estaba en mi casa. Me enteré de lo que ocurrió cuando fueron presentados a todo el pueblo. Pero me condenaron a pesar de ello", agrega la joven.

DISCRIMINACIÓN JUDICIAL

María Elita fue denunciada, procesada y condenada sólo por que en abril de ese mismo año -después del presunto secuestro- anunció el cargo de secretaria de asuntos internos de la Federación de Rondas Campesinas y Urbanas de Pueblo Libre.

Pero ella está segura que uno de los motivos de los jueces fue castigarla por haber ayudado a "unos serranos".

"Los jueces casi no nos dejaban exponer lo que había ocurrido, a los ronderos los trataban mal, se burlaban de su pobreza y sencillez. Un día uno de los magistrados me dijo: 'No te da vergüenza a ti, que eres de la selva, andar con esa gente que es ignorante?', relata la muchacha.

"Mi vergüenza era más bien por ellos, porque siendo magistrados nos hacían sentir poca cosa. Cuando las preguntaban por su grado de instrucción, la mayoría de los ronderos decían que eran analfabetos. Y los jueces lo decían: 'Entonces ¿quién te crees la para impartir justicia?', respondía con pena.

José Reginaldo Gutiérrez, abogado de Paz y Esperanza, organismo evangélico que se ha hecho cargo del caso,



■ María Elita Ramírez en el caserio de Pueblo Libre, en Moyobamba, donde trabaja en el proyecto Altonayo.



■ Último Año Nuevo, María Elita en familia. Ella y once ronderos siguen en prisión.

confirma esa versión.

"En el juicio oral la Sala no tomó en cuenta la práctica de las rondas campesinas. Hubo mucho prejuicio, porque los trataban de 'serranos'. Más bien la Sala quiso sancionar y dar una lección a las rondas del lugar. Y es porque hay otros casos similares", argumenta el abogado.

DESCONOCERON LA CONSTITUCIÓN

Reginaldo Gutiérrez explica que en este caso los jueces no han tomado en cuenta lo que señala la Constitución en el artículo 149 sobre el derecho constitucional y el pluralismo jurídico. Y menos aún lo que establece la ley de rondas, que las faculta a intervenir cuando se presenta un delito en sus respectivas jurisdicciones.

"Ellos tienen la potestad de

hacerlo, porque el Estado no prevé ningún tipo de seguridad ni protección en el lugar. Allí no hay policía y las rondas son la única manera que tiene la población para defenderse", sostiene.

Y eso fue lo que hicieron hace dos años los ronderos de Pueblo Libre al descubrir a los contravioladores detenidos a Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olvera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara, quienes confesaron haber violado a tres mujeres de la comunidad y haber robado a otras campesinas.

Los imputaron un castigo muy común, que es lo que llamamos 'muña o cunpiti', el mal que se le infunde a los delincuentes de un comité de rondas a otro antes de entregarlos a las autoridades policíacas. Lo hacen

CLAVES

■ Wilfredo Ardo Vega, abogado del Instituto de Defensa Legal (IDL), sostiene que aunque los ronderos no están facultados legalmente para detener a una persona por una semana, los magistrados pudieron aplicar el artículo 15 del Código Penal, que establece la reducción o exención de pena para quien violó una norma actuando según sus costumbres.

■ Indica que más bien esta controversial sentencia ha generado que los ronderos de la provincia protesten contra la Corte Superior de San Martín, rodeando el edificio por varias horas, vaciando letreros contra los tres jueces que se han convertido en símbolos de corrupción e impunidad.

para que los ronderos los conozcan y que los capturados entiendan que la comunidad se va a defender", refiere el abogado de Paz y Esperanza. "Por defenderse, ya que el Estado no lo hace, los ronderos están ahora en prisión. Y en el caso de María Elita la situación es aún peor, pues ha sido sentenciada por un acto que no ha cometido", insiste.

Esta sentencia causó indignación general entre los campesinos de San Martín, pues quienes buscan justicia son condenados a prisión y los violadores están ahora en libertad, han regresado

ANTECEDENTES

■ Este es uno de los pocos casos en que el Poder Judicial ha sentenciado a prisión a ronderos que han capturado a delincuentes. Muy distinta fue la sentencia de la Corte Suprema en marzo de 1998, presidiada entonces por el magistrado Hugo Sivina Hurtado, sobre un hecho similar ocurrido en la localidad de Huánuco, en Piura, en noviembre de 1995, cuando cuatro ronderos fueron acusados de secuestrar, robar y coaccionar a dos abigeros para que se automiculasen.

■ La Corte confirmó la sentencia que absuelve a los ronderos de los delitos de secuestro y lesiones y reconoce que coaccionaron a los delincuentes para que confiesen el robo del ganado y se comprometieran a resarcir el daño al propietario.

■ Por ello los magistrados condenaron a los ronderos a un año de pena privativa de libertad, pero suspendieron la ejecución de la pena señalando que durante ese tiempo estarían en un periodo de prueba.

a Pueblo Libre y amenazaron a los esposos de los ronderos presos.

El caso ahora está en manos de la Corte Suprema. De ella depende si se emite una sentencia o se devuelve a la población y la que marca el paso a la justicia.

SENTENCIA

ORDINARIA Nº 2002-0122-2201-JR-PE-01-SP

Moyobamba, once de Febrero
Del año dos mil cuatro

VISTA; en audiencia oral y pública, la causa cero uno-JR.PE, cero uno SP-cero uno, **seguida contra MAXIMILIANO TORRES TORRES Y OTROS**, por delito de **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL**, en su modalidad de **SECUESTRO**, en agravio de SEGUNDO SÁNCHEZ AVELLANEDA Y OTROS, **RESULTA DE AUTOS**: Que, en mérito del atestado policial corriente de fojas una, denuncia formalizada del Señor Fiscal Provincial de fojas sesenta y tres, por auto de fojas sesenta y seis, se abrió instrucción contra MAXIMILIANO TORRES TORRES, LEONIDAS BANDA FERNÁNDEZ, EFRAIN BUSTAMANTE IZQUIERDO, JOSE FRANCISCO BUSTAMANTE SAYAVERDE, MARIA CONSUELO LLATAS VASQUEZ, ELITA RAMÍREZ ALTAMIRANO, OSCAR HUAMAN BANDA, JULIO CHAMAYA DELGADO Y JOEL YEPES TARRILLO, por delito contra la libertad, en su figura de SECUESTRO, en agravio de Segundo Sánchez Avellanara, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara; y por los delitos contra la **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, en las figuras de **USURPACIÓN DE AUTORIDAD Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD**, en agravio del Estado, habiéndose dictado contra los procesados orden de comparecencia; que tramitada la causa conforme a su naturaleza y vencido su plazo ordinario, prorrogado a su máximo por auto de fojas quinientos doce, así como el informe final de fojas quinientos dieciséis, opinado por la responsabilidad penal de los procesados; que elevada la causa a esta Sala Penal la cual ha remitido los autos al Señor Fiscal Superior Penal quien ha emitido la acusación escrita de fojas quinientos cuarenta y cuatro y por cuyo mérito se ha expedido el auto de procedencia a juicio oral corriente a fojas quinientos cuarenta y cuatro que declara que procede juicio oral contra los procesados antes nombrados, señalando fecha para la audiencia sin la concurrencia de peritos y testigos, juicio oral que tuvo lugar con sujeción a las normas de procedimiento en materia penal tal como aparece de las actas respectivas; que formada por el representante del Ministerio Público su requisitoria oral por los defensores su alegato y preguntados a los acusados lo que tenían que agregar a su favor, la causa se encuentra expedita para dictar sentencia; **I CONSIDERANDO**: Que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos

jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes, tal como lo establece el artículo ciento treinta y ocho de nuestra Constitución Política del Estado; que bajo este postulado los Jueces han reconocido por tanto como autoridades policiales plenamente habilitadas para esclarecer los conflictos en la sociedad y, con toda la autoridad de ejecutar sus decisiones en aplicación de *Ius Imperium*; que, bajo este orden de ideas, resulta forzoso establecer si los acusados tienen la condición de autoridades debidamente constituidas para detener a una persona o de jueces para juzgar a una persona, toda vez que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, tal como lo dispone el artículo segundo, inciso veinticuatro, letra f) de nuestra citada Constitución Política del Estado; que, de lo actuado a nivel policial con intervención del Ministerio público, en su condición de titular de la acción penal pública; de lo actuado a nivel judicial, con todas las garantías del debido proceso; y de lo actuado en los debates orales, en las sesiones de audiencia, no solo se ha llegado a probar la existencia de los delitos denunciados e investigados, sino también la responsabilidad penal de todos y cada uno de los acusados, por cuanto de autos aparece que, el veintitrés de marzo del dos mil dos, a horas ocho de la noche, más o menos, cuando el agraviado Segundo Sánchez Avellaneda, de dieciocho años de edad, se encontraba en la plaza del caserío de Pueblo Libre de Moyobamba, ha sido detenido por ocho ronderos, bajo la imputación de que había sustraído una bicicleta, pero sin que haya sido sorprendido en flagrante delito; que, en esta detención indebida, no solo han participado los ocho ronderos no identificados, sino también los miembros de la Directiva de Rondas Campesinas del Centro Poblado Menor de Pueblo Libre Moyobamba, los mismos que posteriormente han sido debidamente identificados; que llevado el detenido a la casa comuna, luego de desvestirlo, sin autoridad alguna han comenzado a interrogarlo sobre la sustracción de una bicicleta y al no aceptar tal sustracción, lo han llevado a una pampa, donde los ronderos al mando del acusado Maximiliano Torres Torres, en su condición de Presidente de las Rondas de Pueblo Libre, lo han conminado a que declare y al no hacerlo, lo han tumbado al suelo, donde comenzaron, abusivamente, a golpearlo a puntapiés en diferentes partes del cuerpo, por lo que ha resultado con excoiación tipo rasguño de dos centímetros de largo, con formación de costra sanguinolenta en cara anterior de muslo izquierdo, conforme es de verse de fojas ciento veintinueve; que a consecuencia de estos maltratos, el detenido no solo se ha "autoinculpado" de que ha violado a las señoras Higinia Linares Llamo y María Santos Guevara Mondragón, sino que ha implicado en dicha violación a los hermanos Segundo Felix Cubas Alcántara, de veinticuatro años de edad; a Blanco Uribe Olivera Vega, de veinte años de edad;

y a Abel Olivera Vega, de dieciocho años de edad; por lo que ha mérito de esta solo imputación, que no tiene ningún valor, el veinticuatro de marzo del dos mil dos han sido detenidos Abel y Blanco Uribe Olivera Vega; y el veinticinco de marzo del dos mil dos ha sido detenido Segundo Félix Cubas Alcántara, habiendo sido maltratado Abel Olivera Vega, en diferentes partes del cuerpo, tapándolo la cara con un trapo o mascara de lana, así como echándole agua por la nariz y la boca, por lo que ha resultado con faringoamigdalitis aguda supurativa, equimosis en resolución en región paralumbar y contusión en codos, conforme es de ver del reconocimiento médico - legal de fojas ciento treinta; por su parte Blanco Uribe Olivera Vega, también ha sido maltratado, por lo que ha resultado con excoiaciones en cicatrización en mejilla y pie derecho, conforme es de verse del reconocimiento médico legal de fojas ciento treinta y dos; en cambio, Segundo Félix Cubas Alcántara, no ha sufrido lesión alguna, conforme es de verse del reconocimiento médico - legal de fojas ciento treinta y uno; que, los detenidos, lejos de ser puestos a disposición del titular de la acción penal pública, para las investigaciones correspondientes con sujeción a un debido proceso, los ronderos acusados los han recludo en un cuarto donde abusivamente les han colocado un letrero que decía "somos violadores" obligándolos a que gritaran que eran "violadores"; que, el mismo veinticinco de marzo del dos mil dos, a horas cinco de la tarde con cuarenta minutos, según acta de fojas cuarenta y cuatro vuelta, en el local comunal se han reunido el Teniente Gobernador: Imer Esli Carranza Sánchez; al alcalde de Pueblo Libre: Adalberto Julca Fuentes; el Juez de Paz; el Director del Colegio Nacional; el Comité de las Rondas Campesinas y la población en general, con el fin de ver el problema de los cuatro "violadores", siendo el Teniente Gobernador con quien se coordinó la detención, quien dio la bienvenida a todos los presentes, dando a conocer el motivo de la reunión, lo que deja mucho que desear de esta autoridad gubernativa; que, en esa reunión, el acusado Maximiliano Torres Torres, en su condición de presidente de las Rondas Campesinas de Pueblo Libre, ha dado cuenta que los detenidos, como sujetos "indeseables" tienen una sanción drástica según los Estatutos de la Ronda y que su sanción es pasarle una cadena ronderil por veinte bases; que, este mismo veinticinco de marzo del dos mil dos, a horas nueve de la noche, sin la presencia de un abogado defensor y en forma por demás irregular, se ha procedido a tomar la declaración de los detenidos, conforme es de verse de fojas cuarenta y siete, para después el siguiente día, esto es el veintiséis de marzo del dos mil dos, a horas una de la madrugada, dando cumplimiento a la "cadena ronderil", entregaron a los detenidos a las Rondas Campesinas de Santa Rosa y esta a la de San Lorenzo, para después pasarlos a las Rondas de las Palmas, Ciro Alegría y Lucero de cuyo último lugar han sido regresados a Pueblo Libre, en vista de que el mismo

veintiséis de marzo de dos mil dos, Francisca Avellaneda Mondragón, madre del menor Segundo Sánchez Avellaneda, ha denunciado a la Fiscalía de Moyobamba que, el veintitrés de marzo del dos mil dos, su menor hijo antes nombrado y tres personas más, habían sido intervenidas por el Comité de Auto Defensa del caserío de Lucero, donde su hijo se encontraba con signos de haber sido torturado, por presentar hematomas y sangrado del rostro, negándose los ronderos a darle libertad; que asimismo, el veintisiete de marzo del dos mil dos, a horas nueve de la mañana, Marilú Vega Hoyos, madre de Segundo Félix Cubas Alcántara, de Blanco Uribe Olivera Vega y de Abel Olivera Vega, ha concurrido a la Policía de Moyobamba, para denunciar que el día domingo veinticuatro de marzo del dos mil dos, en horas de la noche, sus nombrados hijos, al igual que el joven Segundo Sánchez Avellaneda, han sido apresados por el Comité de Auto Defensa de Pueblo Libre, siendo el caso que hasta la fecha de su denuncia desconocía el paradero de los detenidos; que ha mérito de esta denuncia el veintisiete de marzo del dos mil dos, la policía de moyobamba ha remitido al Teniente Gobernador del caserío de Pueblo Libre, el oficio número cuatrocientos cincuenta y ocho - dos mil dos SRPNP-N-DEINCRI-PNP-N, solicitando la notificación de los ronderos para que respondan de la denuncia por secuestro formulada por ante la Fiscalía Provincial de Moyobamba sin resultado positivo alguno; que este mismo día veintisiete de marzo del dos mil dos, a horas ocho de la noche con veintidós minutos, las Rondas Campesinas de Pueblo Libre y demás autoridades, en conjunto con la mayoría de la población, se han reunido para contemplar el Oficio remitido por la Policía al Teniente Gobernador, por lo que, el acusado Maximiliano Torres Torres, en su condición de Presidente de las Rondas Campesinas de Pueblo Libre, ha preguntado a la asamblea si era necesario presentarse a la Policía o esperar que llegue a llevárselos, por lo que al recibir el apoyo de la población, al finalizar la acción, manifestó que éste debe estar "alerta" en cuanto llegue la policía, en clara desobediencia a la autoridad, conforme es de verse del acta de fojas cuarenta y tres; que al margen de esta comunicación al Teniente Gobernador, la Policía de Moyobamba el veintiocho de marzo del dos mil dos, mediante Oficio número cuatrocientos setenta y siete dos mil dos - SRPNP-M-DEINCRI-PF, dirigido al Presidente del Comité de Auto Defensa del Caserío de Santa Rosa, ha solicitado se sirva poner a su disposición, dentro del término de la distancia, a los detenidos, bajo apercibimiento de ser denunciados por el delito contra la libertad personal (secuestro y resistencia a la autoridad), sin resultado positivo alguno; también que este mismo día, veintiocho de marzo del dos mil dos, Alberto Julca Fuentes, Alcalde del Centro Poblado Menor Pueblo Libre de Moyobamba; Efraín Bustamante Dávila, secretario de Actas del Comité de Rondas; y José Hilario

Bustamante Izquierdo, Secretario de Justicia del mismo Comité, en presencia del Ministerio Público, han narrado la forma y circunstancias como han detenido a los agraviados, indicando además que en esta detención han intervenido todos los integrantes de la Directiva del Comité de Ronda, es decir: Maximiliano Torres Torres, Presidente; Leonidas Fernández Banda, Vicepresidente; Pedro Ramírez Medina, Secretario de Economía; Jesús Acuña Olano, Secretario de Disciplina; Wilfredo Cueva Izquierdo, Secretario de Organización; Francisco Bustamante Sayaverde, Secretario de Derecho Humanos; Consuelo Llatas Vásquez y Eita Ramírez Altamirano, Secretarias de asuntos femeninos; Oscar Huamán Banda, Secretario de Prensa, Educación y Deporte; que esta Directiva, lejos de poner a los detenidos a disposición de la policía, el veintinueve de marzo del dos mil dos, han incitado a la población a la violencia obligándolos a realizar una marcha hasta la ciudad de Moyobamba, previstos de objetos contundentes como palos, piedras y fierros, realizando arengas frente al local policial aduciendo haber procedido de acuerdo a sus reglamentos que le han sido proporcionados por la Federación Sub Regional de Rondas Campesinas y Urbanas -sede Jaen, manifestando además que no entregarían a los detenidos; que el treinta de marzo del dos mil dos, los acusados Julio Chamaya Delgado y Joel Yépez Tarrillo, en su condición de miembros de las Rondas Campesinas de Santa Rosa, mediante Oficio número ocho-tres dos mil dos -FRCSR, han puesto en conocimiento del acusado Maximiliano Torres Torres, Presidente de las Rondas Campesinas de Pueblo Libre, que una vez que los detenidos cumplan la sanción impuesta recién serán puestos a disposición de las autoridades competentes, desobedeciendo una vez más a la autoridad debidamente constituida; que este mismo día treinta de marzo del dos mil dos, el mismo acusado Julio Chamaya Delgado, en su condición de Vicepresidente; y Segundo Tarrillo S., en su condición de Secretario de las Rondas Campesinas de Santa Rosa, mediante Oficio número diez-tres-dos mil dos-FRCCSR, han comunicado al jefe del destacamento policial de Moyobamba, que no enviaran a los detenidos mientras no cumplan su sanción de acuerdo a su Reglamento, Reglamento que dígase de paso nunca han presentado; que reacios a cumplir la ley, el mismo treinta de marzo del dos mil dos, Maximiliano Torres Torre, Presidente de las Rondas Campesinas de Pueblo Libre; Julio Chamaya Delgado, Vicepresidente de las Rondas Campesinas de Santa Rosa y Joel Yépez Tarrillo, Presidente de las Rondas Campesinas de Lucero, acompañados de un número considerable de moradores de esos sectores, se han hecho presente a la Policía de Moyobamba, para hacer conocer que los detenidos permanecerán en las Rondas Campesinas de sus "Jurisdicciones", hasta que cumplan sus sanciones y cadena ronderiles impuestas y que sólo al término de las mismas serán puestos a disposición de la autoridad

competente, desconociendo de esta manera las leyes vigentes y las autoridades encargadas de administrar justicia; que, ante la resistencia de los acusados de poner en libertad a los detenidos, el ocho de abril del dos mil dos, recién han sido puestos a disposición del Ministerio Público de Moyobamba, en vista de que, el 4 del citado mes de abril se ha declarado fundada la acción de habeas corpus planteada a favor de los detenidos ilegalmente; que los acusados a nivel policial, judicial y en ese acto oral, han aceptado que, en su condición de miembros de la Rondas Campesinas, han detenido, primero por sospechas, al agraviado Segundo Sánchez Avellaneda y, después por la sindicación de este último a los hermanos Segundo Félix Cubas Alcántara, Abel Olivera Vega y Blanco Uribe Olivera Vega; que, los acusados, por la sola imputación de Segundo Sánchez Avellaneda a todos los detenidos se les han impuesto arbitrariamente la sanción "cadena ronderil", consistente en pasar por 27 bases ronderiles, habiéndolo hecho sólo la de Santa Rosa, San Lorenzo, Las Palmas, Ciro Alegría y Lucero; que, sólo por intervención del Ministerio Público los detenidos han sido retornados de la Base de Lucero a la de Santa Rosa, y de allí a la de Pueblo Libre, de cuyo lugar han sido puestos a disposición del Ministerio Público; que, de lo que se dejó expuesto, aparece claramente establecido que los detenidos, sin haber sido sorprendidos en flagrante delito como para justificar la conducta de los acusados, quienes además ni siquiera son miembros de alguna comunidad campesina o nativa, en cuyo caso sus autoridades, con el apoyo de las rondas campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, como así lo dispone el artículo ciento cuarentinueve de la Constitución Política del Estado, pero que, en el caso que nos ocupa, no se dan tales presupuestos, toda vez que los acusados, han actuado de mutuo propio, sin respetar la libertad de las personas detenidas ilegalmente; que del texto expuesto en este artículo aparece que dicha norma no asigna la facultad jurisdiccional a las rondas, sino sólo a las comunidades campesinas y nativas, por cuanto lo que establece estas normas para las rondas campesinas es la función "apoyo", conforme es de verse en el artículo primero de la Ley número veintisiete mil novecientos ocho; que bajo este orden de ideas los acusados, sin derecho, motivo ni facultad justificada han privado de su libertad personal a los agraviados Segundo Sánchez Avellaneda, Segundo Félix Cuba Alcántara, Abel Olivera Vega y Blanco Uribe Olivera Vega, incurriendo así en el delito de secuestro previsto y penado en el artículo ciento cuarentido del Código Penal; que, asimismo los acusados, sin título o nombramiento emanada de la autoridad competente han usurpado la función pública que tiene todo juez de ordenar la detención de una persona mediante mandamiento escrito y

motivado o la de la policía de detener a una persona sólo en flagrante delito, por lo que también han incurrido en el delito de usurpación de función pública, previsto y penado por el artículo trescientos setentiuno del Código Penal; que, por último los acusados, en sus condiciones de ronderos, han desobedecido las órdenes del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú, de poner en libertad a los detenido arbitrariamente dentro del término de veinticuatro horas, incurriendo así también en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, previsto y penado en el artículo trescientos setentiocho del Código Penal; que, la existencia de los delitos denunciados e investigados, así como la responsabilidad penal de todos y cada uno de los acusados, aparece debidamente probada con la investigación preliminar de fojas una a setentiuna, llevada a cabo con intervención del Ministerio Público, en su condición de titular de la acción penal pública; con lo reconocimientos médico-legales de fojas ochenta y ocho a noventiuno; con las copias certificadas de fojas noventa y dos a ciento cincuentiuno; prueba documental de fojas ciento setentiséis a ciento setentinove presentada por el acusado Maximiliano Torres Torres que establece que a base de un documento sin valor alguno han procedido a administrar justicia comunitaria, sin estar facultado para ello; preventivas de fojas doscientos veintinueve, doscientos treintiuno, doscientos treintitrés, trescientos catorce y cuatrocientos cuarenticinco; declaraciones de fojas doscientos treinta y siete, doscientos cuarenta y doscientos cuarentitrés, acreditándose con la primera declaración que Imer Esli Carranza Sánchez en su condición de Teniente Gobernador también ha participado en la detención de los agraviados del delito de secuestro, por lo que debe remitirse copia certificada de las piezas pertinentes de la instrucción al Ministerio Público, para que proceda conforme a sus atribuciones, por tratarse de un delito de acción pública a instancia pública; y de la última declaración aparece que la supuesta agraviada Higinia Linares Llamo a formulado su denuncia después de la detención de los agraviados, por lo que tampoco aparece probado el delito de violación; preventiva de fojas cuatrocientos cuarenticinco; instructiva de los acusados, que en una u otra forma aceptan haber participado en la detención indebida, bajo su condición de ronderos, más no así de miembros de alguna comunidad campesina o nativa; e instrumentales presentadas en el acto oral que demuestra la condición de rondero de los acusados; que, de autos no aparece probado, en ninguna forma que los acusados hayan actuado en legítima defensa, por lo que no se les puede absolver de los cargos que se les imputa, cuanto más que en su condición de ronderos no han presentado ningún estatuto que les faculte efectuar los actos que han cometido, bajo cuyo amparo alegan haber actuado; que para la imposición de la pena, no sólo se debe tener en cuenta que se trata de agentes

primarios por no registrar antecedentes penales ni judiciales y que son de escasa cultura, sino que también han colaborado con la administración de justicia, la haber aceptado los cargos imputados, pero alegando que lo han hecho por ignorancia, la misma que no exime de responsabilidad; por todas estas consideraciones, apreciando los hechos y las pruebas, con el criterio de conciencia que la Ley faculta, la Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de San Martín, planteadas, discutidas y votadas las cuestiones de hecho, teniendo a la vista las conclusiones de ambos ministerios de conformidad con lo dispuesto por el artículo octavo del título preliminar del Código Penal y artículos doce, veintitrés, veintinueve, cuarenticinco, cuarentiseis, noventitrés, ciento uno, ciento cincuentidos, trescientos setentiuono y trescientos setentiocho del cuerpo de leyes citado, administrando Justicia a Nombre de la Nación: **FALLA CONDENANDO** a los acusados **MAXIMILIANO TORRES TORRES** cuyas generales de Ley son: peruano, natural del Distrito de Ñepos, Provincia de San Miguel, Departamento de Cajamarca, nacido el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y seis, hijo de don Segundo Natividad Torres Suárez y de doña Dionisia Torres Gil, de estado civil casado con cuatro hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número cero cero ochenta y tres cuarentiseis cuarenticuatro; **LEONIDAS FERNÁNDEZ BANDA** cuyos datos de identificación son: peruano, natural del Distrito Querocotillo, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca, nacido el once de abril de mil novecientos cuarenta y seis hijo de don Eliberto Fernández Cubas y de doña Mavila Banda Torres, estado civil casado, con cuatro hijos, de ocupación agricultor, sin documentos personales a la vista; **EFRAIN BUSTAMANTE DAVILA**, cuyas calidades personales son: natural del distrito de Jaén, provincia de Jaén, departamento de Cajamarca, nacido el doce de julio de mil novecientos setenta y dos, hijo de don Juan Bustamante Quinteros y de doña Julia Dávila Banda, de estado civil conviviente, con un hijo, de ocupación agricultor con Documento Nacional de Identidad número cero cero ochentidos veintiuno noventiseis; **PEDRO RAMÍREZ MEDINA**, cuyas generales de Ley son: peruano, natural del distrito de Cayayú, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca, nacido el veintidós de enero de mil novecientos setenta y seis, de estado civil casado, con cuatro hijos de ocupación agricultor con Documento Nacional de Identidad numero veintisiete veinticinco cero seis treintinueve; **JESÚS ACUÑA OLANO**, cuyas calidades personales son: peruano, natural del distrito de la Ramada, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca, nacido el veinticinco de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, hijo de don José Santos Acuña Zamora y de doña Eufemia Olano Vásquez, de Estado Civil conviviente, con dos hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número veintisiete setentidós

cuarentiuno treintinueve; **WILFREDO CUEVA IZQUIERDO**, cuyos datos de identificación son: peruano, natural del distrito de Bellavista, provincia de Jaen, Departamento de Cajamarca, nacido el siete de julio de mil novecientos sesentitrés, de estado civil conviviente, con cinco hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número cero cero ochenta cuarentisiete quince; **JOSE HILARIO BUSTAMANTE IZQUIERDO**, cuyos datos de identificación son: peruano, natural del distrito de Lumba, provincia de Bagua Grande, Departamento de Amazonas, nacido el diez de diciembre de mil novecientos setenta, hijo de don Hilario Bustamante Troya y de doña María Lucía Izquierdo Sánchez, de estado civil conviviente, con dos hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número cero uno cero cinco cincuentiuno treintiocho; **JOSE FRANCISCO BUSTAMANTE SAYAVERDE**, cuyos datos de identificación son: peruano, natural del distrito de Chota, Departamento de Cajamarca, nacido el dos de julio de mil novecientos cincuentitrés, hijo de don Reynaldo Bustamante Benavides y de doña Prescila Sayaverde Sánchez, de estado civil casado, con cinco hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número trentitrés cincuentisiete setentiuno setentiséis; **MARIA CONSUELO LLATAS VASQUEZ**, cuyas generales de Ley son: peruana, natural del distrito de Santo Tomás, provincia de Cutervo, Departamento de Cajamarca, nacida el ocho de Agosto de mil novecientos sesentisiete, hija de don Asunción Llatas Julca y de doña Nérida Vásquez Torres, de estado civil casada, con tres hijos, de ocupación ama de casa, con Documento Nacional de Identidad número ochenta veintinueve veintinueve dieciocho; **ELITA RAMÍREZ ALTAMIRANO**, cuyos datos de identificación son: peruana, natural del distrito de Yuracyacu, provincia de Rioja, Departamento de San Martín, nacida el veintisiete de noviembre de mil novecientos sesentisiete, de estado civil soltera, sin hijos, de ocupación auxiliar de computación, con Documento Nacional de Identidad número cuarentiuno cuarenticuatro noventiuno setenticuatro; **Y OSCAR HUAMAN BANDA**, cuyas calidades personales son: peruano, natural del Distrito de Santo Tomás, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, nacido el trece de noviembre de mil novecientos sesentiuno, de estado civil casado, con cuatro hijos, de ocupación agricultor, con Documento Nacional de Identidad número cero cero ochentiuno setentiocho cincuentisiete; como **autores convictos y confesos** del delito de violación de la libertad personal, en su modalidad de secuestro, en agravio de Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara; y también de los delitos de usurpación a la autoridad y resistencia a la autoridad, en agravio del Estado; a **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, que computada desde el día de la fecha

en que se ordene su ingreso al penal, vencerán el diez de febrero del dos mil siete; se les **CONDENA , ASIMISMO**, a la pena accesoria de inhabilitación que establece los incisos uno y dos del artículo treintiséis del Código Penal; los **CONDENARON ASIMISMO**, al pago solidario de un mil nuevos soles a favor de cada uno de los agraviados del delito de secuestro, por concepto de reparación civil; e igual pago de un mil nuevos soles en forma solidaria a favor del Estado, también por concepto de reparación civil; **ORDENARON** que, consentida o ejecutoriada que quede la presente resolución, se remita los boletines y testimonios de condena a las oficinas que determine la ley; y que, con copias pertinentes se forme el cuaderno respectivo y se remita al Juzgado de origen para el pago de la reparación civil; **RESERVARON** el juzgamiento de los acusados contumaces **JULIO CHAMAYA DELGADO Y JOEL YÉPEZ TARRILLO**, reiterándose las órdenes de captura a quienes corresponda, sin perjuicio de que sean llamados por Edictos para que se presenten a esta Sala Penal para su debido juzgamiento; **ORDENARON** se remita al Fiscal Provincial P4enal de Turno de Moyobamba, copia certificada de las piezas pertinentes de la instrucción, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones, respecto del Teniente Gobernador del Centro Poblado Menor de Pueblo Libre de Moyobamba: **IMER ESLI CARRANZA SÁNCHEZ**; Director de debates: Señor Guado Correa.

S.S
Guado Correa
Caro de Ramos
García Molina



PODER JUDICIAL

Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

EXPEDIENTE N° 122-2002
C. S. N° 975-2004
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN
DICTAMEN N° 013 -2004-1° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

La Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de San Martín, ha expedido la sentencia de fs. 792/805, su fecha 11 de febrero del año en curso, que falla Condenando a Maximiliano Torres Torres, Leonidas Fernández Banda, Efraín Bustamante Dávila, Pedro Ramírez Medina, Jesús Acuña Olano, Wilfredo Cueva Izquierdo, José Hilario Bustamante Izquierdo, José Francisco Bustamante Sayaverde, María Consuelo Llatas Vásquez, Elita Ramírez Altamirano y Oscar Huamán Banda como autores de los delitos de Violación de la Libertad Personal en su modalidad de Secuestro, en agravio de Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara; Usurpación de Autoridad y Resistencia a la Autoridad, en agravio del Estado, imponiéndoles tres años de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación de conformidad con el artículo 36° incisos 1) y 2) del Código Penal y fija en un mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados tanto a favor de cada uno de los agraviados del delito de Secuestro como del Estado; Reservaron el juzgamiento de los acusados contumaces Julio Chamaya Delgado y Joel Yépez Trujillo; con lo demás que contiene.

Los procesados Torres Torres, Fernández Banda, Bustamante Dávila, Ramírez Medina, Acuña Olano, Cueva Izquierdo,

Dr. JOSE ANTONIO PELAEZ BARRALES
Fiscal Adjunto Supremo Transitorio
Escuela de la Primera Fiscalía Especializada

Bustamante Izquierdo, Bustamante Sayaverde, Llatas Vásquez, Ramírez Altamirano y Huamán Banda han interpuesto Recurso de Nulidad contra la sentencia, alegando inocencia respecto al delito de Secuestro y en cuanto a los delitos de Usurpación de Autoridad y Resistencia a la Autoridad, sosteniendo que actuaron bajo el denominado error de comprensión culturalmente condicionado (fs. 821/827, 836/837, 842/849).

De la revisión pertinente se aprecia que al emitirse la venida en grado no se ha cumplido con la exigencia establecida en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales, es decir, con la debida motivación de las resoluciones, no sólo con la mención expresa de la ley aplicable, sino también de los fundamentos en que se sustenta.

En efecto, se advierte que la sentencia en su único considerando, se ha limitado a hacer la narración de los hechos que se atribuye a los acusados, para acto seguido, enumerar las actuaciones (entre ellas, el resultado de la investigación preliminar, reconocimientos médico-legales, preventivas y otros), que a consideración del Colegiado, acreditan la comisión de los delitos y la responsabilidad que alcanzaría a los acusados, sin efectuar un juicio razonado de las pruebas en que se funda el delito y sus circunstancias así como la culpabilidad de las personas sometidas al proceso.

Lo mismo ocurre cuando se sustenta la pena a imponer a los acusados, pues en el precitado considerando, se indica que debido a que se trata de agentes primarios por no registrar antecedentes penales y judiciales, de escasa cultura y que además han colaborado con la administración de justicia, al haber aceptado los cargos, aunque aduciendo ignorancia que no los exime de responsabilidad (fs. 801); sin invocar a su favor el beneficio de la confesión sincera previsto en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, que habilita a rebajar la pena a límites inferiores al mínimo legal, o de otras circunstancias de atenuación, sean de orden procesal o sustantivo, y en clara

JOSÉ ANTONIO PELÁEZ BARRALES
Fiscal Adjunto Supremo Tribunal
Excmo. Colegiado de la Primera Fiscalía General de la P
en lo Penal

contravención al Principio de Razonabilidad, ha disminuido considerablemente la pena por debajo del mínimo legal previsto para el ilícito más grave, en este caso el delito de Secuestro (artículo 152° incisos 1) y 6) del Código Penal), al presentarse en autos un concurso real de delitos.

Finalmente, es de señalar que toda sentencia para ser jurídicamente eficaz, debe pronunciarse sobre cada uno de los puntos de la Acusación Fiscal y las alegaciones de la defensa; sin embargo, se tiene que en la recurrida tácitamente se ha desestimado uno de los argumentos esgrimidos por la defensa en la etapa de alegatos, esto es, que con relación a los delitos de Usurpación de Autoridad y Resistencia a la Autoridad, medió el error de comprensión culturalmente condicionado, a que se contrae el artículo 15° del Código Penal.

En ese sentido, habiéndose incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal es de Opinión que la Sala de su Presidencia, declare NULA la venida en grado, debiéndose realizar un nuevo juicio oral por distinta Sala.

OTROSI DIGO: El suscrito se avoca al conocimiento de la presente en virtud de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 633-2004-MP-FN, emitida el 30 de abril del año en curso..

Lima, 3 de mayo de 2004

SH/asg.



[Firma manuscrita]
Dr. JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Adjunto Supremo Titular
Encargado de la Primera Fiscalía Suplementaria,
en lo Penal

7

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
RN. N° 975-04
SAN MARTIN**

Lima, nueve de junio del
dos mil cuatro.-

VISTOS; interviniendo como ponente el Vocal Supremo Alfonso Valdez Roca, con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que el delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, **sin derecho**, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, con independencia de que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento y cuyos límites la víctima no puede traspasar, desde este punto de vista lo importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo sino la de decidir el lugar donde quiere o no quiere estar y lo más importante de esta disquisición, es que en el aludido tipo penal se usa la expresión "sin derecho priva a la víctima de su libertad", pero esta privación de la libertad tiene una consecuencia, perseguida por el agente, a un fin mediato; siendo la privación de la libertad solo un modo facilitador. **Segundo.-** Que en el presente caso los procesados en su condición de integrantes de las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa jurisdicción de la Provincia de Moyobamba en el departamento de San Martín, teniendo conocimiento que los presuntos agraviados Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcantara, admitieron a fojas cuatrocientos treintiuno, cuatrocientos treintidós, cuatrocientos treintitrés y cuatrocientos treinticuatro, ser los autores de los delitos de robo, violación sexual y asesinato que se habrían cometido en sus territorios, decidieron sancionarlos de acuerdo a sus costumbres condenándolos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
RN. N° 975-04
SAN MARTIN

a "cadena rondani", esto es pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades. **Tercero.-** Que en tal sentido la conducta de los procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarentinueve de la Constitución Política del Perú que a la letra dice "...las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario..." no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres. **Cuarto.-** Que el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, señala que esta exento de responsabilidad penal, "el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo"; por lo que, si los procesados en su condición de ronderos, momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados; sin embargo su accionar es legítimo por cuanto se encuentra enmarcado en el artículo ciento cuarentinueve de nuestra Carta Magna. **Quinto.-** Que al haber concurrido la causa de justificación "el actuar por disposición de la ley" en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable, resultando de aplicación el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales. **Sexto.-** Que en cuanto a los acusados Julio Chamaya Delgado y Joel Yépez Tarrillo, que no han concurrido al juicio oral, igualmente procede que sean absueltos teniendo en cuenta los considerandos precedentes; por estas consideraciones: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas setecientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
RN. N° 975-04
SAN MARTIN

noventa y dos, su fecha once de febrero de dos mil cuatro, que **CONDENA** a Maximiliano Torres Torres, Leonidas Fernández Banda, Efraín Bustamante Dávila, Pedro Ramírez Medina, Jesús Acuña Olano, Wilfredo Cueva Izquierdo, José Hilario Bustamante Izquierdo, José Francisco Bustamante Sayaverde, María Consuelo Llatas Vasquez, Elita Ramírez Altamirano, Oscar Huamán Banda, como autores del delito de secuestro, en agravio de Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara, usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado; a tres años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de un mil nuevos soles por concepto de reparación civil; y reformándola **ABSOLVIERON** a Maximiliano Torres Torres, Leonidas Fernández Banda, Efraín Bustamante Dávila, Pedro Ramírez Medina, Jesús Acuña Olano, Wilfredo Cueva Izquierdo, José Hilario Bustamante Izquierdo, José Francisco Bustamante Sayaverde, María Consuelo Llatas Vásquez, Elita Ramírez Altamirano, Oscar Huaman Banda, así como a los procesados ausentes Julio Chamaya Delgado y Joel Yépez Tarrillo, de la acusación fiscal por el delito de secuestro, en agravio de Segundo Sánchez Avellaneda, Abel Olivera Vega, Blanco Uribe Olivera Vega y Segundo Félix Cubas Alcántara y de los delitos de usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado en consecuencia, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hayan generado como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de todo lo actuado en su debida oportunidad; y encontrándose reclusos, **ORDENARON** la inmediata excarcelación de los procesados absueltos siempre que no medie mandato de detención emanado de autoridad competente; y que se levanten las órdenes de

7
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
RN. N° 975-04
SAN MARTIN

ubicación y captura que puedan existir en su contra, así como de los
procesados Julio Chamaya Delgado y Joel Yépez Tarrillo; y los
devolvieron.

SS.

GONZALES CAMPOS R.O.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

CABANILLAS ZALDIVAR

VEGA VEGA

SE PUBLICA CONFORME A LEY

ALVARO BERRAIN GARCERAN PRADO
Secretario
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

ANEXO N° 07

ANEXO N° 1

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA
PROCESOS PENALES CONTRA INTEGRANTES DE COMUNIDADES NATIVAS,
COMUNIDADES NATIVAS O RONDAS CAMPESINAS POR ADMINISTRAR JUSTICIA

Exp.	DELITO	LUGAR DE COMISION	CRITERIO JUDICIAL
764-2004 Cusco	Secuestro, Lesiones leves, Desacato y Disturbios	CC CC de Sabua Sabua y Ccollana, Paruro	Respecto del secuestro la detención realizada es acorde con "los usos y costumbres del derecho consuetudinario reconocido por la Constitución". Se absuelve
1836-2006 Amazonas	Secuestro	Sector San Martín, Bagua Grande	La agrupación de vecinos de una ciudad bajo la forma de una ronda y creen actuar bajo el art. 149º de la Constitución, siendo reconocidos como tal por una Federación de Rondas Campesinas. No obstante la Corte Suprema considera que no se trata de una ronda campesina o comunal, por lo que tanto no procede aplica la causal de justificación del ejercicio regular de un derecho (inciso 8 del art. 20º del CP). No obstante le es aplicable la figura del error de prohibición indirecto venible que atenúa su responsabilidad. Pena de 4 años (suspendida), 2000 para cada uno de los 2 agraviados
2174-2005 Cajamarca	Coacción, Lesiones graves seguidas de muerte y Secuestro	Hualgayoc	Se declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra los 12 acusados. La Sala descarta la coacción y secuestro porque fue el mismo agraviado (hechicero) quien se sometió al procedimiento de la ronda campesina. Las lesiones graves, a pesar de estar acreditadas, no son materia de juzgamiento en tanto para la Fiscalía Suprema no exista delito.
2054-2004 Ancash	Lesiones Graves seguidas de Muerte	Ancash	El acusado es absuelto por aplicación de la duda razonable porque las pruebas aportadas fueron insuficientes. El hecho se produjo por el robo de ganado que la víctima cometió.
2686-2003 Cajamarca	Secuestro seguido de muerte	Pichugan	Un procesado es absuelto porque las pruebas no demostraron su culpabilidad y al otro se le anula la sentencia absolutoria. El primero afirmó que no era más parte de la ronda campesina comunal en el momento de la comisión del ilícito.

Luis Francia - Tratamiento Penal de la Diversidad Cultural VF

3156-2005 San Martín	Usurpación de funciones, Secuestro, TID	Pacaypate	El Presidente de la Ronda Campesina es condenado a 12 años. La Sala afirma que no tenía competencia para efectuar el arresto e internamiento del agraviado (sindicado como violador) pero no da más razones del por qué (cuarto considerando).
3285-2005 Cajamarca	Secuestro	Cajamarca	Se absuelve a los 3 ronderos en tanto la privación de libertad y traslado de los agraviados tuvo como justificación el aclarar e investigar denuncias en su contra -tanto es así que devolvieron dinero y un reloj-, lo que estaría amparado por la Ley de Rondas Campesinas. Se olvida que las rondas pueden colaborar con la justicia comunal dentro de su territorio (artículo 3° del Reglamento).
3473-2004 Cajamarca	Secuestro	Casario de Chiriconga, Chota	Se libera de responsabilidad a los 20 acusados debido a que privaron de la libertad de los agraviados pero para obtener información sobre una persona desaparecida.
3520-2002 Lambayeque	Robo agravado	Puerto Carneio-Chuchubasi	Se declara la nula la sentencia por la cual se absolvió al acusado por insuficiencia de medios probatorios que esclarezcan los hechos.
3746-2005 Piura	Asociación ilícita para delinquir y Robo agravado	Pacaypampa, Morropón	Se absuelve debido a que la prueba con que fueron condenados (confesión) se obtuvo mediante usando violencia ejercido por los miembros de la ronda campesina -aparte de no contar con la presencia de abogado defensor ni de fiscal alguno-.
4086-2001 Cajamarca	Secuestro	Cajamarca	Los ronderos aprehendieron a los sospechosos pero luego los entregaron a la policía. A diferencia de los casos precedentes, en este los ronderos no son los procesados. El acusado es absuelto de los cargos formulados. Se argumenta que tenía facultad como integrante de una ronda campesina para mantener el orden público en la comunidad. La sentencia no lo menciona expresamente, pero la causa para declarar la inocencia se basaría en el artículo 20 inciso 8 del CP (eximente por ejercicio regular de un cargo).
4742-2005 San Martín	Violación sexual de menor de 14 años	Carizal	El procesado es declarado culpable y sentenciado a 20 años. El padre de la agraviada acudió a solicitar ayuda a la ronda campesina del lugar pero su requerimiento no fue atendido. Cabría preguntarse si tanto los miembros de las rondas campesinas y comunales como las autoridades podrían ser pasibles de una denuncia por omisión de deber.

Reparación civil. 3000 soles

ANEXO N° 2

**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA
PROCESOS PENALES CONTRA INTEGRANTES DE COMUNIDADES NATIVAS,
COMUNIDADES NATIVAS O RONDAS CAMPESINAS EN DONDE SE HACE
REFERENCIA AL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO**

Exp.	DELITO	LUGAR DE COMISION	CRITERIO JUDICIAL
128-2006 Huanuco	Proceso disciplinario contra una Juez de Primera Instancia	Huanuco	El escaso nivel educativo del acusado no configura un ECCC, sino un error de prohibición. En el ECCC, constituye un supuesto de capacidad penal del inculcado en virtud a la cultura en la que se ha formado.
142-2005 Huanuco	Omisión de denuncia	Comunidad Campesina de San Pablo de Pichuy	El ser Presidente de una Comunidad Campesina no constituye una función pública, por lo que no puede ser procesado por omitir comunicar de un hecho delictivo a las autoridades competentes, existiendo un elemento objetivo del tipo penal.
410-2004 Aputimac	TTD	Aputimac	El ser campesino analfabeta no fundamenta la ignorancia de lo delictivo de su conducta (transporte de droga). Condena a 15 años (pena mínima del tipo penal) y 5,000 de reparación solidaria (4 coprocesados)
754-2006 Puno	Peculado, Malversación de fondos e Incumplimiento de deberes funcionales	Municipalidad Delegada de Alto Puno	La defensa alega el ECCC por desconocer los imputados las disposiciones administrativas municipales, por lo que realizaron su actividad de regidores de acuerdo a las costumbres seguidas en su comunidad. Por ello no formularon presupuesto, se pretendió justificar gastos con recibos sin valor legal. La sentencia indica que no se puede alegar el ECCC en tanto los imputados poseían educación superior (uno tenía solamente secundaria). Pena 2 años (suspendida) y 6,000 de reparación civil solidaria (3 coprocesados)
1086-2005 Madre de Dios	Violación sexual de menor de 14 años	No se indica la Comunidad Nauva	El ECCC exige que el individuo integre una cultura diferente y no pueda internalizar la norma penal, debiendo realizar la conducta sin poder considerar lo delictivo de ella, en tanto no puede acogerse a cánones culturales que le son ajenos.

Luis Francia - Tratamiento Penal de la Diversidad Cultural VF

1134-2005 Amazonas	Violación sexual de menor de 14 años	Comunidad Nativa de Huampami	No es aplicable dicha norma al presente caso en tanto el procesado no pertenecía a una cultura que le permita desconocer la ilegitimidad de su conducta. Adicionalmente amenazó de muerte a las 3 agraviadas para que consintieran (desde los 11 años) y posteriormente no denunciaran los hechos. Pena de 18 años y reparación civil de 6000 para c/u de las 3 víctimas La defensa señala que la sentencia de primera instancia no ha valorado la condición cultural del procesado. La Corte Suprema establece que la sentencia considero ello e interpuso una pena por debajo del mínimo legal, siendo el procesado y la víctima integrantes de la etnia Aguaruna Huambisa. Pena de 20 años No es de aplicación el ECCC en tanto el procesado no es oriundo del lugar, la víctima es hija de su conviviente y él haber negado ante sus familiares dicha relación sexual Pena de 15 años y 2,000 de reparación civil Se atenuó la pena al imputado por pertenecer al grupo étnico del lugar, pero también tener una capacidad de conocer lo ilícito de su conducta por haber realizado el Servicio Militar Obligatorio 4 años de pena suspendida y 500 de reparación civil
1574-2004 Huanuco	Violación sexual de menor de 14 años	Sachavaca, Huamallas (Huanuco)	El error de prohibición y el ECCC no pueden alegarse conjuntamente. El procesado conocía que el CP castigaba su conducta y la víctima refiere que fue obligada a mantener relaciones sexuales. Pena de 10 años y 3,000 de reparación civil
1733-2002 Loreto	Violación sexual	Comunidad Nativa de San Jorge	El hecho que los campesinos cultivaran col en lugar de amapola constituye un error de tipo y no un ECCC. Se absuelve a los procesados. ECCC es improcedente porque el procesado ocultó la relación con la víctima (sabía que su accionar era ilegal). Pena de 15 años y 4,000 de reparación civil
1908-2005 Piura	Violación sexual de menor de 14 años	Piura	La defensa argumenta que las víctimas eran su enamorada, había aceptado libremente y en la zona las menores comenzaban su vida sexual a corta edad, por lo que era de aplicación el ECCC. No se expresa el motivo de la no credibilidad en la versión y si de la víctima que indica la existencia de violencia en su contra. Pena de 15 años y 3,000 de reparación civil
1922-2003 Huanuco	TTD	Huanuco	No se advierten atenuantes de la comisión del delito, ni ECCC. Se incrementa la pena a 20 años pero no existe mayor fundamentación No lo menciona
1990-2004	Violación sexual de menor de 14 años	Huanuco	
2106-2006 Arequata	Violación sexual de menor de 14 años	Huanuco	
2100-2005 Madre de Dios	Violación sexual de menor de 14 años	Puerto Maldonado	

2348-2004 Junín	Violación sexual de menor de 14 años	Zungaroyali, Puerto Bermúdez CN Ashaninka Tres Unidos	Se anula el proceso para realizar una pericia antropológica que corrobore la situación cultural del acusado que indica que realizó el acto sexual como parte de la costumbre de la etnia ashaninka y pensaba tener a la presunta víctima como esposa. Los parámetros culturales del imputado le impidieron reconocer lo delictuoso de su accionar, aunado a la lejanía de la localidad en donde reside, la cual solo tiene esporádicos contactos con la cultura expresada en el CP. A ello se suma el hecho que la familia de la presunta víctima había consentido y ella mantenía una relación de convivencia con el agresor. Se absuelve al acusado.
2776-2005 Ayacucho	Violación sexual de menor de 14 años	Comunidad Campesina de Tintay, Sucre	No basta la sola declaración del procesado para aceptar el ECCC (falta de sustentación). Se considera asimismo el hecho que la madre de la víctima haya denunciado que su inquilino había violado a su hija. Pena de 8 años y 500 soles de reparación civil.
3063-2005 Junín	Violación sexual de menor de 14 años	Junín	El agresor sometió violentamente a la víctima, además de mantener una relación convivencial previa con otra persona, por lo que el servinacuy no existió y por ende no se configura el ECCC. Pena de 10 años y reparación civil de 2,000 soles.
3518-2006 Junín	Violación sexual de menor de 14 años	Huaycopuquio, Colcabamba	El ECCC se aplica a la condición del imputado, no de la víctima. No es de aplicación debido al hecho que la persona ha abusado de la hija de su conviviente mediante amenazas. Condena de 20 años.
3628-2003 Lima	Violación sexual de menor de 14 años	Lima	El acusado incurrió en error de tipo por desconocer la minoría de edad de la víctima. Se menciona el ECCC pero no se lo utiliza. Absolución.
3736-2004 Moquegua	Violación sexual de menor de 14 años	Moquegua	No se aplica el Error de Tipo en tanto el agresor conocía perfectamente que la menor tenía 8 años al comenzar a mantener relaciones sexuales con ella. El ECCC solo podría darse si la víctima y el agresor pertenecieran a la misma comunidad y ambos no hubieran salido nunca de ella, compartieran las mismas costumbres y nunca hubieran conocido otras. No se puede dar en el caso debido a que el agresor cursó estudios superiores fuera de la comunidad y conoció otras costumbres. Pena de 20 años y 3,000 de reparación civil.
4706-2005 San Martín	Violación sexual de menor de 14 años	Comunidades Nativas de Bajo Naranjillo y Alto Mayo, Rioja	

ANEXO N° 08

Lima, viernes 8 de enero de 2010

Jurisprudencia

Año XIX / N° 898

www.elperuano.com.pe

Pág. 6551

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: RONDAS CAMPESINAS Y DERECHO PENAL

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Con esta finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de Derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2° 19, 86° y 149° de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa número 28253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular– los artículos 14°, 15°, 20° 8, 21°, 45° 2 y 46° 8 y 11 del Código Penal –en adelante, CP–.

Al respecto es de observar dos datos importantes. En primer lugar, que con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos –siendo rurales– en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios. Constituyen una muestra de lo expuesto, entre otras, las Ejecutorias Supremas número 1722-2008/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1838-2008/Amazonas, del 4 de julio de 2008; 752-2008/Puno, del 17 de mayo de 2008; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2008; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

Por tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como Jueces Supremos ponentes a los señores VALCZ ROCA y RODRÍGUEZ TINEO, quienes, con el concurso de los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución, de un lado, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2° 19) –a través de la norma en cuestión, la Constitución, propiamente, establece un principio fundamental del Estado–. De otro lado, la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley

(artículo 89°), y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149°). El reconocimiento de la referida jurisdicción es, en buena cuenta, un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2° 19 de la Ley Fundamental.

Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, en adelante, el Convenio, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas –en adelante, la Declaración–, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2° 1° del Convenio, artículo 5° de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34°). El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar –normativa e interpretativamente– las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC número 3343-2007-PVTC, del 19 de febrero de 2008).

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural– está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento –validez y práctica– tanto del derecho consuetudinario –que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia– como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149° de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

Por consiguiente, el pluralismo jurídico –entendido como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten (o, mejor dicho, colisionan, se contraponen y hasta compiten) en el mismo espacio social (Antonio Poma Juma: *La otra justicia: a propósito del artículo 149° de la Constitución peruana*. En: *Desafiando Entuertos*, Boletín N° 3-4, Octubre 1994, IPRECON, página 11), ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.

7°. El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y coordinación funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial" [los resaltados en negrita son nuestros].

Una primera lectura, meramente literal del texto normativo en cuestión, podría concluir que las Rondas Campesinas, en primer lugar, para ser tales, deben surgir y ser parte de las Comunidades Campesinas y Nativas –nacidas de ellas e integran su organización–, y en segundo lugar, que no ejercen por sí mismas funciones jurisdiccionales, pues su papel sería meramente auxiliar o secundario. La realidad social, sin embargo, revela que las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los sesenta del siglo pasado –aunque con antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del siglo XX (Fernando Bazán Cerón: *Rondas Campesinas: la otra justicia*), siempre por decisión de los propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserio, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no sólo desde las propias Comunidades sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva. Las Rondas Campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen –estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes– (Raquel Yrigoyen Faraco: *Rondas Campesinas y pluralismo legal: necesidad de reconocimiento*

constitucional y desarrollo legislativo. En: <http://www.alertanot.org/nyf-defensoria.htm>).

Como tales, las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso (José Huesancho Rodríguez Vela: *Peritaje Antropológico en la causa número 22007-00730*, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007, página 58), han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos –tales como seguridad y desarrollo–, y entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto –presupuesto necesario para su relevancia jurídica– aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponden y expresen su identidad cultural. Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algunos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse como "reconciliadora" y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos (John Gaitz: *Rondas Campesinas y Violencia*. En: *Justicia y Violencia en las Zonas Rurales*, IDL, Lima, 2003, página 146), sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal (Feup Villavicencio Torres: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. En: *Revista Pena y Estado*, año 4, número cuatro, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 113).

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable refleja necesidad de identidad y de pertenencia–; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas. ¿Qué son las Rondas Campesinas?, martes 6 de enero de 2009. En: <http://lucan.blogspot.com/2009/01/que-son-las-rondas-campesinas.html>. Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su existencia tiene una vocación de permanencia–. Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados–, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reacciones ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo–, y han definido –aún cuando con relativa heterogeneidad– las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentido, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial –la pericia, es necesario enfatizarlo, ilustra o audita, pero no define, ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso (Michele Tarullo: *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 80), pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario –normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural (Raquel Yrigoyen Faraco: *Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución peruana: alcances, límites, consecuencias y retos*. En: *Desafiando Entuertos*, Lima, octubre 1994, página 21)– en su espacio geográfico, no una organización que sin esos elementos definidos ejerce sin más la potestad jurisdiccional.

8°. En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas –según se tiene expuesto– son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración– que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación (Juan Carlos Ruiz Mouzo: *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25).

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelven sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones –el artículo 8° 2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres o instituciones propias–, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de esa conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario –cuya identificación y definición previa es tarea central del juez–, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo (Conforme: *Defensoría del Pueblo: El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas*, Lima, octubre, 2004, páginas 23/28). Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son

inscriben dentro
ción comunitaria
nual e idea del
je Antropológico
le noviembre de
uehacer de esos
ellos, también se
sensal en tanto en
frica- aplican las
onda y expresen
nal, entre otras
i falta de acceso
al que integra el
ignos científicos
"reconciliadora"
conflictos Joven
a y Violencia en
juicios cuantian
que caracteriza
chico Tawuro:
En: Revista Peña
o, Buenos Aires,

plen, en principio,
o particularizado
idencia étnica o
tendencia de otros
se acomoda al
cal, su conducta
sentencia: así,
as (pueblo inca) y
Rondas Campesinas?
pot.com/2009/01/
specifica objetiva,
a de valores, en
formas de control
le los distingue
le una vocación
ural –de algunos
os más o menos
u organización,
te las amenazas
janizan de cierto
ando con relativa
correspondientes

a identifique con
como sentido, la
estos elementos,
esario enfatizarlo,
da la información
(Michele Tawuro:
ágina 90), pues la
sación o institución
o consuetudinario
in el marco de su
sobre el artículo
consecuencias y
94, página 21) en
esos elementos

firma el derecho a
Estado reconoce
ón, así como que
únicos a conservar
rurales y políticas,
conciencia de su
que las Rondas
expresión de una
le las poblaciones
e integración- que
o reconocimiento
umplimiento de un
hacerlo importaría
no constitucional a
Rog Mollena: ¿Por
las a las Rondas
25).
titución es que los
de rural resuelvan
as e instituciones
ue dichos pueblos
is e instituciones
sinas parte de ese
espacio geográfico
o consuetudinario
o control del juez,
joneles en lo que
El reconocimiento
re, 2004, páginas
z, en suma, no son

los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario.

Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 –en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)– ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínstas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autorizan, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen "propiciadas" por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal.

§ 2. Alcance de la jurisdicción especial comunal-rondera.

9°. El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado "fuero especial comunal", en tanto en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible –a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)– identificar los siguientes elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-rondera:

A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciado por su origen étnico o cultural y por la persistente diferenciación de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-rondera.

10°. El fuero comunal-rondero se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones.

El primero, el elemento objetivo, está referido –con independencia de lo personal: el agente ha de ser un rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina, necesariamente presentes– a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

A. Sarà del caso establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional, como ha quedado expuesto, sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.

B. Si el sujeto u objeto pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la comisión y la cultura rondera –se trata, por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas–, no cabe sino

afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta –y, por ende, la exclusión del Derecho penal–, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

C. En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas –se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural– la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, es decir, (i) que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional –cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional–; y (ii) que –entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo como reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal– el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

11°. El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural–, entendiendo por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados (Roxi Paul Auer: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 95). Entre los derechos fundamentales de primer orden, indelugables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de "previsibilidad" para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996). Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.

12°. La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el derecho consuetudinario (José Humberto Pozo/Joel Du Pont: *Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*. En: *Derecho y pluralidad cultural*, Anuario de Derecho Penal 2006, Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2007, páginas 235/236). En ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuido a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal-rondero se ha producido y, en su caso, aplicar –si correspondiere– la ley penal a los imputados.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable –plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente rondero–; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento–; (v) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vi) las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones– entre otras.

§ 3. El rondero ante el Derecho penal.

13°. El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos (Roxi Paul Auer: *Obra citada*, página 97):

A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).

B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20° 8 del Código Penal –en adelante, CP–:

cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho. Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso –supuesto de atipicidad de la conducta– se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 301° CP) en la medida de que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones–.

Asimismo, cabe destacar que la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y –en principio– la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada) asimilable a aquellas que considera el Código Penal como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186°, párrafo 2, inciso 1, y 317° CP). Efectivamente, su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las Rondas Campesinas instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva –uno de los atributos esenciales de la jurisdicción–.

En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° CP, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento.

14°. Cuando no sea posible esta primera posibilidad –la atipicidad de la conducta–, será del caso recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20° B CP). Aquí se tendrá en cuenta el presupuesto –situación de amenaza a los bienes jurídicos antes citados– y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera ya analizados.

El respectivo test de proporcionalidad es el que debe realizarse para cumplir este cometido, para lo cual es de tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

15°. Si la conducta atribuida a los ronderos no resulta atípica o si, en aplicación del test de proporcionalidad anunciado, la conducta analizada no está justificada, esto es, afirmado el injusto objetivo, será del caso considerar el conjunto de factores culturales en la escala individual del sujeto procesado. Cabe acotar que el análisis en mención requiere, como presupuesto, tener muy claro la existencia jurídica de la Ronda Campesina, la autoridad rondera que actuó –la condición de tal del rondero inculcado–, su nivel de representación y funciones, y las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, aspectos que en varias de sus facetas puede determinarse mediante pericias culturales o antropológicas.

En este nivel del examen del caso es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar al lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar –si correspondiere– (i) la imputación del rondero, (ii) la atenuación de la pena, o (iii) ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero pueda actuar (i) sin dolo –error de tipo– al no ser exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; (ii) por error de prohibición porque desconoce la licitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o (iii) sin comprender la licitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión [Juv. Mex.: *Imputabilidad penal por diversidad cultural*. En: *Imputación y responsabilidad penal*, ARA Editores, Lima, 2009, páginas 69/70].

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural serán, en todo caso, las previstas en los artículos 14° y 15° del CP. Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia –aunque no imposible ni inusitado– los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° CP –que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resulten extraños–, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la sociedad ‘oficial’ como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede inferirse motivar su conducta y, por ende, desaprobársela cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona [Juv. Lus. Moss.: *González: Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*. En: *Anuario de Derecho Penal* 2006, página 283].

16°. Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo pueda tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se

produzca. En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20° B CP), al error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° CP) –viets en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría [Juv. Mex. Tzucucul Basco: *Culpabilidad-responsabilidad*. En: *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal* (José Hurrelzo Pozo, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 353], si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

A. La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21° CP, o por la venciabilidad del error prohibición según el artículo 14° in fine última frase CP, o por los defectos de la comprensión –o de determinarse según esa comprensión– como lo previene la última frase del artículo 15° CP.

B. La sanción por delito culposo si la figura penal se halla prevista en la ley por la venciabilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14° primer párrafo última frase CP.

17°. Comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45° 2 y 46° 8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9° 2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado–; y, de otro lado, directamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarceramiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social–.

III. DECISIÓN

18. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON:

19°. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 17°.

20°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

21°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial ‘El Peruano’. Hágase saber.

Se.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALLARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

VALDEZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

BIAGGI GÓMEZ

MOLINA ORDOÑEZ

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

ZEVALLOS SOTO

J-442814-1